Die Gesellschafterbeschlüsse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Rudolf Beck
Referendar in Chemnitz.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1911.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die Natur der Gesellschaft 2
§ 3. Die rechtliche Stellung der Gesellschafter 6

A. Die Voraussetzungen gültiger Beschlußfassung.

§ 4. Überblick 12
1. Die verfassungsmäßige Konstituierung des Beschlußorgans.
§ 5. a) Die Berufung der Gesellschafter 14
§ 6. b) Die Beschlußfähigkeit der Gesellschafter 18
§ 7. 2. Die verfassungsmäßige Zuständigkeit des Beschlußorgans . . 19
3. Die verfassungsmäßige Beschlußfassung des Organs.
§ 8. a) Die Leitung der Versammlung 21
§ 9. b) Die Abstimmung 22

B. Die Wirkung der Gesellschafterbeschlüsse auf die Geschäftsführung.

§ 10. Die Geschäftsführer 29
§ 11. Die Wirkung der gültigen Beschlüsse 35
§ 12. Die Wirkung der ungültigen Beschlüsse 42

Literaturverzeichnis.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. nebst Begründung. Dem Reichstag vorgelegt am 11. 2. 1892. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 8. L.-P. I. Session 1890 bis 1892. Reichstagsaktenstück Nr. 660. (zit.: Motive.)

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 5. Lief. Berlin 1892.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1893.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 1902.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Mannheim 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGE.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)

Esser, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1908.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Goldschmidt, Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. Berlin 1892.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Berlin 1903.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1906.

Merzbacher, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. München 1907.

Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1907.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.

Sachse, Die Gesellschafterbeschlüsse in der Gesellschaft m. b. H. Leipziger Diss. 1908.

Schloßmann, Organ und Stellvertreter. In Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 289ff.

Simon, Literatur über das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. In der Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim. Berlin 1892.

Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl., bearbeitet von Hachenburg. Berlin 1909.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., bearbeitet von Könige, Stranz und Pinner. Berlin 1906.

§ 1.

Einleitung.

Die Gesellschaftsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ein Gebilde der Neuzeit, das auf keine geschichtliche Entwicklung zurückblicken kann, sondern frei aus dem wirtschaftlichen Bedürfnis heraus entstanden ist, eine neue Gesellschaftsform zu schaffen, der sich die mannigfaltigsten, auf Kapitalvereinigung angelegten Unternehmungen, gleichgültig ob wirtschaftlicher Natur oder mit idealen Tendenzen, unterstellen lassen. Nachdem bereits bei Beratung des Aktiengesetzes im Jahre 1884 der Abg. Oechelhäuser eine Reform der individualistischen Gesellschaftsform auf der Basis der beschränkten Haftbarkeit angeregt hatte, gaben die Kolonialgesellschaften den äußeren Anstoß, diesem Gegenstand näher zu treten. Es hatte sich gezeigt, daß die bestehenden Gesellschaftsformen für die Kolonialgesellschaften unzureichend waren. Aber auch der inländische Verkehr forderte eine Erweiterung des Gesellschaftsrechts. Man kam zu der Erkenntnis, daß zwischen den Gesellschaften auf individualistischer und denen auf kollektivistischer Grundlage eine Lücke bestand. Es fehlte an einer Gesellschaftsform, die frei von der aktienrechtlichen Bevormundung den Mitgliedern die Wohltat der beschränkten Haftung gestattete. Viele kleinere Unternehmen hatten, um das Risiko der Mitglieder auf eine bestimmte Einlage zu beschränken, die beengende, unbiegsame Form der Aktiengesellschaft angenommen, ohne daß diese im allgemeinen nur für große Verhältnisse bestehende Gesellschaftsform für sie geeignet war. Die Ausdehnung der beschränkten Haftung der Mitglieder auf Unternehmungen mit einer begrenzten Mitgliederzahl unter Vermeidung der komplizierten Form der Aktiengesellschaft erschien angezeigt. Aus diesem Bedürfnis heraus entstand die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die sich wegen ihrer großen Biegsamkeit sehr rasch eingebürgert hat und allgemeiner Beliebtheit erfreut.

§ 2.

Die Natur der Gesellschaft.

Der § 13 des Gesetzes sagt: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden",[1]) und weiter: „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern derselben nur das Gesellschaftsvermögen". Dadurch ist die G. m. b. H.[2]) zur juristischen Person, d. h. einer Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit erhoben. In dieser Eigenschaft stellt sie sich gleich der Aktiengesellschaft als ein über der Gesamtheit der Gesellschafter stehendes Rechtssubjekt dar. Sie ist die Trägerin selbständiger Rechte und Pflichten und besitzt ein eigenes Vermögen. Aus diesen Grundsätzen erklärt sich der Charakter der Gesellschaft; sie sind die maßgebende Grundlage für die Ausgestaltung derselben.

Im Gegensatz zu der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches, die kein von ihren Mitgliedern verschiedenes rechtliches Wesen bildet, ist also die G. m. b. H. als eine reale Verbandsperson zu betrachten. Ihre Existenz ist zwar durch das Vorhandensein von Mitgliedern bedingt, sie ist aber im übrigen von diesen unabhängig. Diese Unabhängigkeit zeigt sich am deutlichsten darin, daß die Gesellschaft in ihrer Existenz und Identität durch einen Mitgliederwechsel nicht beeinträchtigt wird. Es brauchen ihr aber auch nicht notwendig physische Personen als Mitglieder anzugehören, sie kann vielmehr auch nichtphysische Personen zu Mitgliedern haben, ja sie kann sogar lediglich aus solchen bestehen. Die Mitglieder als solche können zur Außenwelt nicht in rechtliche Beziehung treten; es ist die Gesellschaft selbst, die wiederum nach außen hin durch ihre Geschäftsführer handelnd auftritt, Subjekt der Rechtshandlungen und Rechtswirkungen. Rechte und Pflichten entstehen in ihr selbst, nicht in den Personen ihrer Mitglieder. Das Gesellschaftsvermögen, dessen eisernen Bestand das Stammkapital bildet, haftet allein den Gläubigern für die Gesellschaftsschulden,[3])

---

[1]) vgl. für AG. § 210 HGB.

[2]) Diese Abkürzung für unsere Gesellschaft ist allgemein üblich und soll daher auch hier Anwendung finden.

[3]) Mit Recht weist Staub, G. m. b. H. in der allgemeinen Einleitung Anm. 11 S. 22 auf eine unglückliche Wahl des Namens für unsere Gesellschaft hin und bezeichnet sie richtiger als „Gesellschaft ohne Haftung der Mitglieder und mit beschränkter Beitragspflicht".

während die Gesellschafter selbst für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht unmittelbar in Anspruch genommen werden können, sondern nur der Gesellschaft gegenüber haften.

Durch die Motive ist der Charakter der G. m. b. H. als juristische Person nicht ausdrücklich festgelegt. Sie sagen: „Die Frage, ob die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als juristische Person zu betrachten ist, soll damit (d. h. mit der ihr eigenen Fähigkeit zum selbständigen Vermögenserwerb und zur Prozeßführung) nicht entschieden werden; sie ist im wesentlichen theoretischer Natur und muß deshalb der Wissenschaft überlassen bleiben".[4]) Die herrschende Meinung sieht die G. m. b. H. mit Recht als juristische Person an; denn es ist dies nach den obenerwähnten Gesetzesbestimmungen außer allem Zweifel.[5])

Die G. m. b. H. baut sich also im allgemeinen auf kollektivistischer Grundlage auf und reiht sich in ihren Grundprinzipien an die Aktiengesellschaft an.[6]) Es wäre jedoch falsch, wenn man sie mit der Aktiengesellschaft auf gleiche Stufe stellen wollte; denn sie unterscheidet sich — abgesehen von äußerlichen, terminologischen Verschiedenheiten — in ihrer Ausgestaltung von dieser in vielen Punkten. Diese Unterschiede bestehen im allgemeinen darin, daß die G. m. b. H. im Gegensatz zu der Aktiengesellschaft auf der einen Seite eine freiere Ausgestaltung ihrer äußeren und inneren Verhältnisse zuläßt, auf der anderen Seite aber ein engeres Band zwischen den Mitgliedern und der Gesellschaft zu knüpfen sucht.

Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaftsform mit steifer, unabänderlicher Organisation. Sie muß einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben. Die rechtliche Stellung der Aktionäre ist vom Gesetz absolut festgelegt und unverschiebbar. Die Aktionäre können ihre Herrschaftsrechte — von wenigen Ausnahmen abgesehen[7]) — nur in der Generalversammlung ausüben (§ 250 HGB.); im übrigen steht ihnen ein Einfluß auf das innere Leben der Gesellschaft und die Geschäftsführung nicht zu.

Die G. m. b. H. kennt nach dieser Seite hin nur wenig

---

[4]) Mot. S. 3737.

[5]) Über die abweichenden Ansichten vgl. Staub, G. m. b H. § 13 Anm. 3 S. 152.

[6]) Die Motive (S. 3728) sagen: „Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Gesellschaft ohne Rücksicht auf die Zahl ihrer Mitglieder stets einen rechtlich selbständigen Organismus bilden muß, und dieser Charakter wird schon in der Gesellschaftsfirma, welche keine andere als eine Sachfirma sein darf, auch nach außen kenntlich hervortreten müssen. Insoweit ist daher bei der Konstruktion der Gesellschaft von derselben allgemeinen Grundlage auszugehen wie bei der Aktiengesellschaft".

[7]) vgl. §§ 254, 266, 271, 295 HGB.

zwingende Vorschriften. Da ihre Form für Unternehmungen der verschiedensten Art geeignet sein soll, sieht das Gesetz als obligatorisches Organ nur einen oder mehrere Geschäftsführer vor (§ 6 Abs. 1) und läßt der Willkür der Vertragschließenden im weitgehendsten Maße Spielraum, für die Gesellschaft selbst je nach den Bedürfnissen des einzelnen Unternehmens eine bestimmte Organisation und Regelung der inneren Verhältnisse zu schaffen. Kontrollmaßnahmen zum Schutze der Gesellschaft, wie die Bestellung eines Aufsichtsrats oder die Verpflichtung zur Bilanzveröffentlichung — abgesehen von Unternehmen, welche den Betrieb von Bankgeschäften zum Gegenstand haben (§ 41 Abs. 4) — sind nicht zwingend vorgesehen. Für die Gesellschafterversammlung sind hinsichtlich ihrer Berufung, Kompetenz und Abstimmung einige Vorschriften getroffen, die jedoch dispositiver Natur sind. Die Anteilnahme des Gesellschafters am Leben der Gesellschaft unterliegt der beliebigen Regelung und braucht sich nicht notwendig auf das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung zu beschränken.[8]) Es kann dem einzelnen Gesellschafter unmittelbar ein maßgebender Einfluß auf die Geschäfte der Gesellschaft eingeräumt sein.

Demgegenüber und wiederum im schroffen Gegensatz zur Aktiengesellschaft strebt die G. m. b. H. ein innigeres Verhältnis ihrer Mitglieder zur Gesellschaft an. Während die Aktiengesellschaft als echte Kapitalgesellschaft nur für große Unternehmungen geeignet ist und einem großen und ständig wechselnden Kreis von Interessenten dient, ist die G. m. b. H. ihrer Natur nach für Gesellschaften mit kleinerer Mitgliederzahl berechnet. Sie rechnet aber auch mit einer dauernden Beteiligung ihrer Mitglieder und begegnet dem ständigen Mitgliederwechsel, dem die Aktiengesellschaft durch die im allgemeinen ohne Schwierigkeiten übertragbaren Aktien ausgesetzt ist, dadurch, daß sie den Geschäftsanteil dem Börsen- und Handelsverkehr entzieht, indem sie zu seiner Abtretung den Abschluß eines in gerichtlicher oder notarieller Form beurkundeten Vertrages vorschreibt (§ 15 Abs. 3). Ein festeres Band zwischen Gesellschaft und Mitgliedern wird aber insbesondere durch die Schutzvorschriften, die zugunsten der Gesellschaftsgläubiger aufgestellt sind, geschaffen. Bei der Aktiengesellschaft beschränkt sich die Haftung des Aktionärs auf seine Einlage (§ 178 HGB.). Bei der G. m. b. H. ist der

---

[8]) Die Befugnis zur Teilnahme an der Versammlung ist m. E. ein unentziehbares Recht jedes Gesellschafters. So auch Parisius-Crüger § 47 Anm. 1 S. 236; Liebmann § 48 Anm. 4 S. 139. And. M. Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 7 S. 443; Birkenbihl S. 250.

Gedanke vorherrschend, den Gesellschaftsgläubigern das Stammkapital zu sichern, und daher besteht eine Haftung des Gesellschafters über seine Einlage hinaus. Es haften nämlich alle Gesellschafter der Gesellschaft gegenüber kollektiv für die Einzahlungen auf die Stammeinlage (§ 24) und eine unzulässige Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter (§ 31).

Aus diesen hauptsächlichsten Unterschieden ergibt sich für unsere Gesellschaftsform eine stärkere Betonung der Person des einzelnen Mitgliedes, was der Aktiengesellschaft fremd ist. Es ist dem Gesellschaftsvertrag innerhalb der weiten Grenzen, in denen sich die Gesellschaft aufbauen kann, die Möglichkeit gegeben, dem individualistischen Element für die internen Angelegenheiten eine Geltung zu verschaffen, wie dies sonst nur der offenen Handelsgesellschaft eigen ist. Trotzdem kann die offene Handelsgesellschaft selbstverständlich nur als Vorbild für den inneren Ausbau der Gesellschaft dienen, ihre Analogie ist jedoch völlig ausgeschlossen, da sie im Gegensatz zu der G. m. b. H. nicht die Rechte einer juristischen Person hat (§ 124 HGB.) und ihre Mitglieder unbeschränkt und direkt haften (§ 105, 128 HGB.). Auch die Kommanditgesellschaft gehört den individualistischen Gesellschaftsformen an; denn aus § 161 HGB. geht hervor, daß mindestens ein Gesellschafter mit seinem ganzen Vermögen haftet.

Hieraus folgt, daß die G. m. b. H. unter dem Vorherrschen des kollektivistischen Elementes eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft einnimmt.[9])

In Übereinstimmung mit der für die Aktiengesellschaft in § 210 Abs. 2 HGB. gegebenen Bestimmung gilt die G. m. b. H. nach § 13 Abs. 3 als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches. Es ist hierbei bedeutungslos, welchen Charakter das einzelne Unternehmen selbst hat, ob es ein solches mit wirtschaftlichen oder rein idealen Tendenzen ist. Der Betrieb braucht also nicht notwendig ein Handelsgewerbe zu sein, und doch sind die Rechte und Pflichten der Gesellschaft dieselben, die nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs für den Kaufmann gegeben sind. Ebenso haben die Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft den Charakter von Handelssachen.[10])

---

[9]) Mot. S. 3728.
[10]) Mot. S. 3737.

§ 3.

Die rechtliche Stellung der Gesellschafter.

Um die Rechtsstellung der Gesellschafter zu charakterisieren, ist zunächst von dem die Mitgliedschaft zum Ausdruck bringenden Geschäftsanteil auszugehen, auf dem die gesellschaftliche Stellung eines jeden Gesellschafters in der Gesellschaft beruht. Der Geschäftsanteil bezeichnet die durch die Übernahme einer Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft.[1]) Geschäftsanteil und Stammeinlage sind nicht identisch, wohl aber insofern voneinander abhängig, als die Stammeinlage — d. i. die auf das Stammkapital von einem Gesellschafter bewirkte oder noch zu bewirkende Leistung — die Grundlage für das Beteiligungsverhältnis des Gesellschafters an dem Gesamtvermögen bildet.[2])

Die Einlagen der einzelnen Gesellschafter, die zusammen das Stammkapital ergeben, brauchen nicht die gleichen zu sein, dürfen aber nicht unter 500 Mk. betragen und müssen durch 100 teilbar sein (§ 5).[3])

Der Erwerb eines Geschäftsanteils geschieht bei Gründung der Gesellschaft durch Übernahme einer — und nur einer — Stammeinlage. Nach der Gründung kann der Erwerb im Wege der Veräußerung und des Erbgangs erfolgen (§ 15 Abs. 1).[4]) Auch können sich nunmehr mehrere Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen, wobei aber jeder seine Selbständigkeit behält (§ 15 Abs. 2).[5]) Das Innehaben eines Geschäftsanteils[6]) begründet

---

[1]) Mot. S. 3737.

[2]) Die Mitgliedschaft wird zum Ausdruck gebracht in Teilbeträgen einer Grundziffer. Es muß davor gewarnt werden, den Geschäftsanteil als einen dieser Ziffer gleichen, feststehenden Vermögenswert anzusehen. Daß die Nennziffern von Geschäftsanteil und Stammkapital fiktive sind, geht schon daraus hervor, daß das Vermögen einer im Verkehrsleben stehenden Gesellschaft in einem steten Wechsel begriffen ist. Die feststehenden Ziffern dienen nur als Rechnungsfaktoren. Ebenso sind Stammkapital und Gesellschaftsvermögen nicht zu identifizieren.

[3]) Die Vorschrift der Teilbarkeit in Mark durch 100 dient lediglich einer Vereinfachung des Rechnungswesens.

[4]) Das Statut kann die Veräußerlickeit beschränken und z. B. von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig machen (§ 15 Abs. 5). Auch kann es die Veräußerlichkeit wie die Vererblichkeit ausschließen. Staub, G. m. b. H. zu § 15 Anm. 1—3 S. 171; vgl. auch Mot. S. 3728, 3729.

[5]) Dasselbe gilt für die Übernahme einer neuen Einlage bei Erhöhung des Stammkapitals. Vgl. Mot. S. 3754.

[6]) Verbriefung ist nicht vorgeschrieben. Ausgestellte Urkunden sind nur Beweisurkunden. Vgl. Mot. S. 3738.

die Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten. Die hauptsächlichsten Rechte und Pflichten sollen nachstehend einer kurzen Betrachtung unterzogen werden, da sie für die rechtliche Stellung der Gesellschafter entscheidend sind.

I. Die Rechte der Gesellschafter sind das Stimmrecht und der Anspruch auf Dividende und die Liquidationsrate.

1. Der § 47 Abs. 2 bestimmt dispositiv, daß jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Nach den beiden ersten Entwürfen war die Ausübung des Stimmrechts nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligung in der Weise geregelt worden, daß der mit der niedrigsten Stammeinlage beteiligte Gesellschafter eine Stimme und jeder mit höheren Stammeinlagen beteiligte Gesellschafter so viele Stimmen haben solle, als seine Stammeinlage ein Mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage bildete. Zur Beseitigung etwa sich ergebender Schwierigkeiten hat die Reichstagskommission bestimmt, daß jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren sollen.[7]) Es ist hierbei ohne Einfluß, ob die Stammeinlage voll eingezahlt ist oder nicht,[8]) die Geltung des Geschäftsanteils ist ausschlaggebend. Wie schon erwähnt, hat hier das Gesetz nur dispositive Bestimmungen getroffen. So praktisch diese Regelung erscheint, so wird doch der Gesellschaftsvertrag oft das Stimmrecht nach anderen Gesichtspunkten regeln müssen. Abweichungen werden vor allem bei Gesellschaften mit ganz geringer Zahl der Mitglieder, die wieder mit verschieden großen Stammeinlagen beteiligt sind, geboten sein. Man denke z. B. an den Fall, daß eine Gesellschaft nur zwei Gesellschafter hat, von denen der eine mit 19 000 Mk., der andere mit 1000 Mk. beteiligt ist.[9]) Das Stimmenverhältnis ist hier 19 : 1. Die Stimme des mit 1000 Mk. Beteiligten wird hier nur in dem Falle zur Geltung kommen, wo eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem

---

[7]) In der Literatur herrscht hinsichtlich der Richtigkeit des in § 47 Abs. 2 gewählten Ausdrucks „Geschäftsanteil“ Streit. Neukamp (§ 47 Anm. 4 S. 211) vertritt den Standpunkt, daß es anstatt „Geschäftsanteil“ „Stammeinlage“ heißen müsse. Ebenso Birkenbihl S. 247, der bei Berechnung des Stimmenverhältnisses unter Zugrundelegung des „Geschäftsanteils“ Schwierigkeiten findet, weil mit Rücksicht auf den schwankenden Wert desselben bei jeder Abstimmung die auf die einzelnen Geschäftsanteile entfallenden Beträge festgestellt werden müßten, wozu es einer Bilanz bedürfte. Vgl. auch Parisius-Crüger § 47 Anm. 2 S. 236. And. M. und richtig Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 5 S. 442, der an dem Ausdruck „Geschäftsanteil“ festhält, da er einen Nennbetrag enthält, der dem Geldwerte dessen entspricht, was der Gesellschafter auf seine Stammeinlage zu leisten hat. Ebenso Esser zu § 47 S. 90.

[8]) Mot. S. 3737.

[9]) 20000 Mk. ist der Mindestbetrag des Stammkapitals (§ 5 Abs. 1).

Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen den Gegenstand der Beschlußfassung bildet.[10]) Hier wird das Statut dem Gesellschafter zu Hilfe kommen und sein Stimmrecht besonders regeln müssen, wenn ihm überhaupt ein Einfluß eingeräumt werden soll.

2. Der Anspruch auf Dividende ist ein doppelter. Er zielt ab auf Feststellung des Reingewinnes und auf Auszahlung desselben. Der jährliche Reingewinn ist der aus der Vergleichung der Aktiva und Passiva sich ergebende, am Schlusse der Bilanz besonders aufzuführende Gewinn (§ 42 Ziff. 5). Die Höhe des Anspruchs auf Auszahlung bemißt sich für jeden Gesellschafter nach dem Geschäftsanteil. Dieser Anspruch wird für den Fall, daß der gesamte Reingewinn zur Verteilung kommt, erworben im Augenblick der Feststellung der Bilanz, die, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes bestimmt, nach § 46 Ziff. 1 durch einen Gesellschafterbeschluß erfolgt. Hat der Gesellschaftsvertrag jedoch eine teilweise Verwendung des Reingewinnes für andere Zwecke, z. B. für Errichtung eines Reservefonds, vorgesehen oder soll die Art und Weise der Gewinnverteilung durch jedesmaligen Beschluß der Gesellschafter festgesetzt werden, so fällt die Entstehung des Anspruchs auf einen späteren Zeitpunkt, nämlich den Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Verteilung des Reingewinnes. Mit dem Erwerb des Anspruchs steht der Gesellschafter rücksichtlich seines Anspruchs der Gesellschaft als Gläubiger gegenüber in demselben Sinne wie jeder andere Gesellschaftsgläubiger, der nicht zugleich Gesellschafter ist.[11])

Eine Vorschrift, daß die Auszahlung fester Zinsen an die Gesellschafter untersagt sei, enthält das Gesetz nicht. Ein Verbot in dieser Hinsicht ist überflüssig, denn es ergibt sich schon aus § 30 Abs. 1 mit Notwendigkeit die Unzulässigkeit einer solchen Verabredung.[12])

Der Anspruch des Gesellschafters auf die Liquidationsrate, d. h. den verhältnismäßigen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen, wird fällig mit dem Ablauf des Sperrjahres nach Auflösung der Gesellschaft. Die Teilung des vorhandenen Gesellschaftsvermögens erfolgt nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Das Sperrjahr dient zur Tilgung bezw. Sicherstellung der Schulden der Gesellschaft. Das Statut kann jedoch einen anderen Maßstab für die Verteilung als den nach Maßgabe der Geschäftsanteile festsetzen. Auch steht nichts im Wege, durch den Gesellschaftsvertrag oder

---

[10]) § 53 Abs. 3.

[11]) So die herrschende Meinung; vgl. auch RGE. v. 30. 11. 1888 Bd. 22 S. 114; and. M. Neukamp § 29 Anm. 2 S. 107 ff.

[12]) Mot. S. 3745.

einen einstimmigen Gesellschafterbeschluß diesen Anspruch völlig auszuschließen.

Außer diesen vorgenannten Rechten sind noch ausdrücklich im Gesetz folgende dem Schutze des einzelnen Gesellschafters oder einer Minderheit dienende Rechte genannt:

1. das Recht zur Einberufung von Gesellschafterversammlungen (§ 50);

2. das Recht zur Erhebung der Klage auf Auflösung der Gesellschaft (§ 61);

3. das Recht der Stellung des Antrags auf gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Liquidatoren (§ 66 Abs. 2 u. 3).

II. Was die Pflichten der Gesellschafter anlangt, so ist zunächst zu betonen, daß es sich nach dem Charakter der Gesellschaft als einer juristischen Person nur um Pflichten gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern handelt. Denn für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Gesellschafter überhaupt nicht, sondern lediglich das Gesellschaftsvermögen.

Wie die Rechte, so bemessen sich die Pflichten des Gesellschafters nach seinem Geschäftsanteil. Aber anders als im Aktiengesetz, wo sich die Pflicht des Aktionärs in der Einlagepflicht erschöpft, hat unsere Gesellschaft ihren Mitgliedern weitergehende Verpflichtungen auferlegt.

Die Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage ist die hauptsächlichste Pflicht jedes Gesellschafters. Von ihrer Erfüllung hängt schon die Entstehung der G. m. b. H. ab. Die Eintragung, die die Gesellschaft entstehen läßt, erfolgt, wenn von jeder Stammeinlage, soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind, ein Viertel, mindestens aber der Betrag von 250 Mk. eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2).[13]) Die Mitgliedschaft kann nach § 3 Abs. 2 noch von anderen Leistungen beliebiger Art abhängig gemacht werden. Werden Sacheinlagen gemacht, so ist mit Rücksicht auf die Gläubiger deren Geldwert festzusetzen (§ 5 Abs. 4).[14])

---

[13]) Eine Einzahlung im Sinne der Eigentumsübertragung kann darunter nicht verstanden werden, da die Gesellschaft vor ihrer Eintragung als solche nicht besteht und darum noch nicht Eigentum erwerben kann. Wohl aber hat die Zahlung in der Weise zu erfolgen, daß die Gesellschaft mit ihrem Entstehen ohne weiteres Eigentümerin des bar bezahlten Geldes und Forderungsberechtigte des ihr überwiesenen Betrages wird.

[14]) Staub (G. m. b. H. § 7 Anm. 14ff. S. 117) ist der Ansicht, daß eine Sacheinlage vor der Eintragung weder voll geleistet werden noch zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen muß. And. M. Parisius-Crüger § 7 Anm. 3 S. 117; Liebmann § 7 Anm. 5 S. 39; Förtsch § 7 Anm. 4 S. 32.

Weitere Einzahlungen auf die Stammeinlagen nach Gründung der Gesellschaft erfolgen nach Verhältnis der Geschäftsanteile. Zahlt ein Gesellschafter den auf seine Stammeinlage eingeforderten Betrag nicht, so ist er von Rechts wegen zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet (§ 20). Unter derselben Voraussetzung der verzögerten Einzahlung steht der Gesellschaft zur Erlangung des Betrages der in §§ 21—24 angezeigte praktische Weg zu Gebote. Ist hiernach der säumige Gesellschafter auf Grund des in § 21 bezeichneten Verfahrens seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen verlustig erklärt, so wird für den Ausfall eine Haftung nach verschiedenen Richtungen hin begründet. Die Haftung des im Wege des Kaduzierungsverfahrens Ausgeschlossenen bleibt bestehen. Verhaftet bleiben ferner die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen für die innerhalb einer vom Tage des angemeldeten Übergangs des Geschäftsanteils ab laufenden Frist von 5 Jahren auf die Stammeinlage eingeforderten Einzahlungen. Hat die Gesellschaft weder durch Inanspruchnahme des ausgeschlossenen Gesellschafters, noch im Wege des Regresses, noch im Wege des Verkaufs nach § 23 die volle Befriedigung für die geschuldete Einlageleistung erlangt, so greift kraft zwingenden Rechts eine sehr weitgehende Haftung insofern Platz, als alle Gesellschafter für die nicht beitreibbare Einzahlung auf das Stammkapital kollektiv nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile einzustehen haben. Diese Haftung ist also eine subsidiäre, da sie nur eintritt, wenn die vorgenannten, der Gesellschaft an die Hand gegebenen Mittel zur Erlangung der Einzahlung ohne Erfolg versucht sind oder von Anfang an als aussichtslos betrachtet werden müssen.[15]) Ist von einem Gesellschafter der nach Maßgabe seines Geschäftsanteils auf ihn entfallende Betrag zur Deckung des Defizits nicht beizutreiben, so wird er auf die übrigen Gesellschafter wiederum nach Verhältnis ihrer Anteile verteilt. Nach demselben Maßstab werden Fehlbeträge gedeckt, die durch verbotene Auszahlungen des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens entstanden sind, sofern sie zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich sind, ihre Rückerstattung aber von den Empfängern nicht zu erlangen ist (§ 31 Abs. 3).

Durch diese zwingenden Vorschriften, die dem Gesellschafter eine Haftung über seine Stammeinlage hinaus auferlegen, strebt das Gesetz an, das Stammkapital unter allen Umständen beitreibbar zu machen bezw. zu erhalten und es den Gläubigern

---

[15]) Mot. S. 3742.

als Befriedigungsobjekt zu sichern. Ob und inwieweit die Gesellschafter zu Leistungen, die nicht lediglich der Erhaltung und Aufbringung des Stammkapitals dienen, herangezogen werden können, bestimmt der Gesellschaftsvertrag. Das Gesetz setzt nur ein gewisses Minimum, in dem sich aber die Pflichten der Gesellschafter nicht notwendig zu erschöpfen brauchen, es überläßt vielmehr der freien Selbstbestimmung der Gesellschafter, die Pflichten über das gesetzliche Minimum hinaus auszugestalten. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Gesellschafter durch Beschluß zur Leistung von Nachschüssen herangezogen werden können. Diese Nachschußpflicht kann eine beschränkte oder unbeschränkte sein.

Ebenso wie die Einlagen auf das Stammkapital, so erfolgt die Einzahlung der Nachschüsse kraft zwingenden Rechts nach Verhältnis der Geschäftsanteile.[16]) Aber entgegen der Kollektivhaftung nach § 24 ist die Haftung für den Nachschußbetrag eine höchstpersönliche. Der Gesellschafter haftet für den auf ihn entfallenden Anteil mit seinem ganzen Vermögen, aber auch nur für seinen Anteil, nicht für die der übrigen Gesellschafter. Bei unbeschränkter Nachschußpflicht steht dem Gesellschafter für den Fall, daß er seine Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, das Abandonrecht zu, d. h. das Recht, seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Dieses Abandonrecht kann nach § 27 Abs. 4 wieder davon abhängig gemacht sein, daß die auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschüsse einen bestimmten Betrag überschreiten.

Wie schon aus Vorstehendem ersichtlich ist, sind nur wenig zwingende Vorschriften für die innere Ausgestaltung der Gesellschaft und die rechtliche Stellung der Gesellschafter vorhanden. Es ist charakteristisch für das Gesetz, daß es vermeidet, die Gesellschaft in bestimmte, unbiegsame und unabänderliche Formen zu zwingen, daß es vielmehr einen großen Rahmen läßt, in dem die Gesellschaft beliebig ausgestaltet werden kann. Schöpfer einer bestimmten Form der Gesellschaft und einer bestimmten Rechtsstellung der beteiligten Mitglieder sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit als Organ der Geschaft. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer freien inneren Ausgestaltung der Gesellschaft spielen die Mitglieder einer G. m. b. H. eine bedeutend größere Rolle als die Mitglieder jeder anderen Gesellschaft. Ihre gesellschaftlichen Herrschaftsrechte konzentrieren sich in den Beschlüssen, die die Richtschnur geben für den inneren Ausbau der Gesellschaft, ihre

[16]) Mot. S. 3742.

Stellung zur Außenwelt und die rechtliche Stellung ihrer Mitglieder.

Im folgenden soll das Zustandekommen der Gesellschafterbeschlüsse und ihre Wirkung auf die Geschäftsführung der näheren Betrachtung unterzogen werden.

A. Die Voraussetzungen gültiger Beschlußfassung.

§ 4.

Überblick.

Der § 48 sagt: „Die Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefaßt". Im Gegensatz zu der unerläßlichen Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft handelt es sich hier um eine Vorschrift rein dispositiver Natur. In Ermangelung anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages stellt die Versammlung der Gesellschafter das Organ dar, in dem der Wille der Gesellschaft zustande kommt. Im übrigen erkennt das Gesetz für die Art und Weise der Herbeiführung eines Beschlusses die Freiheit autonomer Regelung an.

Der Abs. 2 des § 48 nennt zwei Fälle, in denen es der Abhaltung einer Versammlung nicht bedarf;[1]) es steht aber nichts im Wege, auch in anderen Fällen von dem Erfordernis der Berufung der Versammlung abzusehen, ja es kann sogar die G. m. b. H. derartig konstituiert sein (z. B. als bloße Fortsetzung der Erbengemeinschaft), daß Gesellschafterversammlungen überhaupt nicht stattzufinden brauchen, und daß zu einer gültigen Beschlußfassung die mündliche, schriftliche oder telephonische Erklärung der Gesellschafter ausreicht. Der § 49 spricht zwar von Fällen, in denen eine Versammlung zu berufen ist. Es ist jedoch dem Begriff Versammlung hier nicht die Bedeutung beizumessen, wie dies beispielsweise bei der Generalversammlung in der Aktiengesellschaft der Fall ist. Die Vorschrift des § 49 ist vielmehr dahin auszulegen, daß die Beschlußfassung durch die Geschäftsführer herbeizuführen ist.

Die Gesamtheit der Gesellschafter braucht nicht mit Notwendigkeit das einzige Beschlußorgan darzustellen. Nur in einzelnen bestimmten Fällen ist ihr die Entschließung ausdrücklich vorbehalten, im übrigen ist den Gesellschaftern freie Hand

[1]) Abs. 2 von § 48 gilt nicht für die Beschlußfassung über Satzungsänderungen. § 53 setzt hier einen Versammlungsbeschluß voraus.

gelassen, durch den Gesellschaftsvertrag anderen Organen, wie z. B. dem Aufsichtsrat, delegierten Gesellschaftern oder auch Personen, die gar nicht Gesellschafter sind, beschlußfassende Tätigkeit zu übertragen. Es ist daraus nicht zu schließen, daß die Gesellschafter sich insoweit, als sie anderen Organen einen entscheidenden Einfluß überlassen, ihrer gesellschaftlichen Herrschaftsrechte begeben. Die Gesellschafter als Beschlußorgan sind vielmehr als über allen mit der Ausübung irgendwelcher Rechte betrauten Organen stehend anzusehen; sie sind als Beschlußorgan gewissermaßen die Herren für die anderen Organe, ihnen steht die Befugnis zu, auf die anderen Organe bestimmend einzuwirken und für diese einzutreten, wenn sie versagen.

Es liegt somit allen diesen subsidiären Vorschriften der Gesichtspunkt zugrunde, daß den Gesellschaftern der entscheidende Einfluß in den Angelegenheiten der Gesellschaft gesichert sein soll.[2]) Sie charakterisieren sich als das höchste Willensbildungsorgan der Gesellschaft. Nicht zu identifizieren ist die Gesamtheit der Gesellschafter mit der Gesellschaft, also der juristischen Person selbst. Bei einer juristischen Person sind die Mitglieder ebenso wie der Vorstand oder der sonstige gesetzliche Vertreter nur ein Organ derselben. Wiewohl der G. m. b. H. nicht der ausgeprägt korporative Charakter anhaftet, so tritt dennoch auch bei ihr in einzelnen Gesetzesbestimmungen die Verschiedenartigkeit zwischen der Gesamtheit der Gesellschafter und der Gesellschaft selbst augenscheinlich hervor. Es sei hier nur auf den § 61 Abs. 2 verwiesen, wonach eine Auflösungsklage der Gesellschafter gegen die Gesellschaft zulässig ist. Die Gesellschafter sind nur ein Organ der Gesellschaft, ihre Mitwirkung gipfelt im Beschluß, während die Tätigkeit der Vertretung nach außen in Akten der Geschäftsführung besteht.

Zum Zustandekommen eines gültigen Beschlusses ist erforderlich, daß sich die Gesellschafterversammlung als Organ verfassungsmäßig konstituiert, daß das Organ für die Beschlußfassung verfassungsmäßig zuständig ist, und daß die Beschlußfassung selbst in verfassungsmäßiger Weise erfolgt.

---

[2]) Die Motive (S. 3732) sagen: „Den Gesellschaftern muß, auch soweit sie nicht durch Bestellung zu Geschäftsführern mit der unmittelbaren Leitung der Geschäfte betraut sind, ein maßgebender Einfluß in den Angelegenheiten der Gesellschaft eingeräumt werden". „Es ist davon auszugehen, daß die Mitglieder als solche die oberste Instanz in den Gesellschaftsangelegenheiten bilden, und es sind ihnen deshalb auch die für die Verhältnisse der Gesellschaft besonders wichtigen Entschließungen vorzubehalten."

1. Die verfassungsmäßige Konstituierung des Beschlußorgans.

§ 5.

Die Berufung der Gesellschafter.

Die verfassungsmäßige Bildung der Gesellschafterversammlung vollzieht sich durch ordnungsmäßige Berufung der Gesellschafter. Der § 49 bestimmt dispositiv, daß die Geschäftsführer das normale Organ zur Herbeiführung einer Beschlußfassung sind. Das Recht der Berufung steht damit nicht ohne weiteres jedem einzelnen Geschäftsführer zu, sondern der Zahl von Geschäftsführern, die der Gesellschaftsvertrag zur Abgabe rechtlich wirksamer Willenserklärungen festsetzt. In Ermangelung einer besonderen statutarischen Regelung kann das Berufungsrecht nur von sämtlichen Geschäftsführern gemeinsam (vgl. § 35 Abs. 2) ausgeübt werden.[1])

Den Geschäftsführern sind nach § 44 gleichzustellen deren Stellvertreter; im Falle der Liquidation der Gesellschaft treten an ihre Stelle die Liquidatoren und deren Stellvertreter.

Dem Gesellschaftsvertrag ist freie Hand für eine andere Regelung des Berufungsrechtes gelassen; er kann z. B. einen einzelnen oder mehrere Geschäftsführer oder den bestellten Aufsichtsrat oder den Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder einen Prokuristen mit der Berufung der Versammlung ermächtigen und verpflichten.

Die Frage, ob den Geschäftsführern das Recht zur Berufung ganz genommen werden kann, wird von der Mehrzahl der Kommentatoren verneint.[2]) Neben Staub (G. m. b. H. § 49 Anm. 3 S. 456) läßt Förtsch (§ 49 Anm. 1 S. 134) die Ausschließung der Geschäftsführer von der Befugnis zur Berufung der Versammlung im vollen Umfange zu. Letzterer Ansicht ist m. E. beizutreten. Die bevorzugte Stellung, die die Geschäftsführer der G. m. b. H. im allgemeinen einnehmen, leidet keineswegs unter der gänzlichen Entziehung der Berufungsbefugnis. Das Gesetz billigt auch selbst eine solche Maßnahme, indem es die Übertragung des Berufungsrechtes auf andere Organe zuläßt. Die Möglichkeit der Übertragung eines solchen Rechtes

---

[1]) Birkenbihl S. 256; and. M. Förtsch zu § 49 Anm. 1 S. 134.

[2]) Parisius-Crüger § 49 Anm. 1 S. 243; Liebmann § 49 Anm. 1 S. 142; Birkenbihl S. 255; Neukamp § 49 Anm. 1 S. 215; Merzbacher § 49 Anm. 2 S. 118.

auf andere Organe schließt ohne weiteres die Möglichkeit in sich, das Recht einem oder dem anderen Organe, also auch den Geschäftsführern, völlig zu nehmen. Und es entspricht nicht der Tendenz des Gesetzes, daß dieses Recht den Geschäftsführern dann unbedingt belassen bleibt, wenn der Gesellschaftsvertrag eine Regelung der Herbeiführung der Beschlußfassung in anderer Weise nicht vorgesehen hat. Ist kein mit einer Berufungsbefugnis und Berufungspflicht versehenes Organ vorhanden, so haben die Gesellschafter selbst für die Herbeiführung der Beschlußfassung Sorge zu tragen. Bei Gesellschaften mit großer Mitgliederzahl wird es sich empfehlen, den Geschäftsführern die Ausübung des Berufungsrechtes zu überlassen, wenn nicht ein besonderes Organ hierzu geschaffen ist. Bei Gesellschaften mit geringer Mitgliederzahl aber, wo der Geschäftsführer mit Rücksicht auf die Gestaltung der Gesellschaft nicht die bedeutende Rolle spielt, läßt sich erkennen, wie zwecklos es ist, dem Geschäftsführer dieses Recht einzuräumen. Man denke z. B. an eine G. m. b. H., bestehend aus zwei Mitgliedern, die Geschäftsinhaber sind und einen Geschäftsführer angestellt haben.

Hat die Gesellschaft neben den Geschäftsführern noch einen Aufsichtsrat, so liegt auch diesem in Ermangelung entgegenstehender statutarischer Bestimmungen nach § 52 die Pflicht ob, die Gesellschafterversammlung zu berufen, wenn dies das Interesse der Gesellschaft fordert (vgl. § 246 Abs. 2 HGB.).[3]) Es kommt hierbei nicht darauf an, daß diesem, dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft entsprechenden Organ der Name Aufsichtsrat beigelegt wird, es genügt vielmehr, wenn das eingesetzte Organ, gleichgültig unter welchem Namen es auftritt (Beirat, Verwaltungsrat), im wesentlichen den Charakter eines Aufsichtsrats hat, wenn es also aus mehreren Personen[4]) besteht, die die Aufsicht über die geschäftsführende Tätigkeit der Gesellschaftsleiter und der Geschäftsführer haben.

In § 50 Abs. 3 ist weiter vorgesehen, daß auch Gesellschafter, deren Stammanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen, selbst die Einberufung der Gesellschafterversammlung bewirken können, nämlich dann, wenn es an einem zur Berufung von Versammlungen verfassungsmäßig zuständigen Organ fehlt (z. B. wenn der allein zuständige Geschäftsführer gestorben ist), oder wenn dem nach Maßgabe des

---

[3]) vgl. für AG. RGE. v. 28. 5. 1895 Bd. 35 S. 83.

[4]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 52 Anm. 2 S. 469; and. M. Liebmann § 52 Anm. 2 S. 149, wonach sich das Organ in einer einzigen Person konstituieren kann. Nach § 243 Abs. 1 HGB. ist die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft gesetzlich auf drei normiert.

§ 50 Abs. 1 gestellten Verlangen der Gesellschafter nicht entsprochen worden ist. Auch einem einzelnen Gesellschafter steht diese Befugnis zu, wenn sein Geschäftsanteil dem zehnten Teil des Stammkapitals entspricht. Eine Frist, von deren Ablauf nach dem an das zuständige Organ gerichteten Verlangen zur Einberufung der Versammlung dieses Selbsthilferecht der Gesellschafter abhängig ist, dürfte zweckmäßig im Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, da das Gesetz keine Bestimmungen hierüber trifft. Dieses Minderheitsrecht der Gesellschafter kann durch das Statut beseitigt, erweitert und eingeschränkt werden.

Eine Fassung rechtsgültiger Beschlüsse ist schließlich nach § 51 Abs. 3 auch in einer nicht ordnungsmäßig berufenen Versammlung und ohne vorausgegangene Ankündigung der Tagesordnung dann möglich, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend sind. Der Ansicht von Staub, daß die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zur Beschlußfassung in diesem Falle Erfordernis ist, ist beizutreten. Es ist von dem einzelnen Gesellschafter nicht zu verlangen, daß er ohne jede Vorbereitung über einen ihm vielleicht fernliegenden Gegenstand sofort mit beschließt. Die Zustimmung braucht keine ausdrückliche zu sein, sondern kann im Stillschweigen gefunden werden. Die Stimmenthaltung eines Gesellschafters allein genügt nicht, um das Zustandekommen eines rechtsgültigen Beschlusses zu verhindern, wohl aber der Widerspruch.[5])

Nach der dispositiven Vorschrift des § 51 erfolgt die Berufung der Versammlung durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe. Mit Rücksicht darauf, daß es sich bei unserer Gesellschaft meist um eine kleine Mitgliederzahl handelt, und da die Gesellschafter meist bekannte Personen sein werden, hat das Gesetz von dem Erfordernis, die Berufung durch Bekanntmachungen in öffentlichen Blättern zu bewirken, abgesehen.[6]) Es bleibt jedoch dem Gesellschaftsvertrag überlassen, dies anzuordnen, ebenso wie er eine einfachere Art der Berufung als die im § 51 vorgesehene vorschreiben kann. Es kann z. B. die Zustellung einfacher Briefe oder auch die münd-

---

[5]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 51 Anm. 10 S. 467; so auch Parisius-Crüger § 51 Anm. 1 S. 246; Esser § 51 zu Abs. 3 S. 96. Nach Liebmann (§ 51 Anm. 4 S. 146) genügt zum Zustandekommen eines rechtsgültigen Beschlusses bloße Anwesenheit sämtlicher Gesellschafter; nicht der Widerspruch allein, sondern nur die Entfernung aus der Versammlung macht die Beschlußfassung unmöglich. Demgegenüber steht Förtsch § 51 Anm. 4 S. 139, wonach schon Stimmenthaltung die Beschlußfassung vereitelt. Beide Ansichten gehen in ihrer Richtung zu weit.

[6]) Mot. S. 3752.

liche Benachrichtigung als zulässige Art der Berufung erachtet werden. Als eingeladen gilt jeder Gesellschafter, an dessen Adresse in der verfassungsmäßig bestimmten Form die Einladung ergangen ist. Ein dem Berufungsberechtigten nicht bekannter Wechsel der Adresse eines Gesellschafters, der zur Folge hat, daß der Brief als unbestellbar zurückkommt, hat auf die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung keinen Einfluß. Dieser Gesellschafter gilt als eingeladen.

Aus der Einladung selbst muß der Ort und die Zeit der Versammlung ersichtlich sein. Eine dahingehende Bestimmung ist im Gesetz nicht getroffen; nach dem Zweck der Berufung sind dies selbstverständliche Erfordernisse. Als Ort der Berufung ist der Sitz der Gesellschaft anzusehen, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts darüber bestimmt.[7]) Zulässig erscheint es, im Statut den Berufungsberechtigten die Wahl des Versammlungsortes zu überlassen. Für die Zeit der Versammlung ist die übliche Geschäftszeit maßgebend. Nur eine Ordnungsvorschrift fordert mit der Berufung zugleich die Ankündigung der Tagesordnung (§ 51 Abs. 2). Es dürfte zweckmäßig erscheinen, diese Sollvorschrift im Statut zur Mußvorschrift zu erheben, damit den Gesellschaftern genügend Zeit zur Vorbereitung gelassen und die Möglichkeit gegeben ist, rechtzeitig Anträge auf Ergänzung der Tagesordnung zu stellen. Die Sollvorschrift des Abs. 2 wird ergänzt durch Abs. 4, wonach die gültige Beschlußfassung über einen Gegenstand durch die Ankündigung desselben innerhalb einer Frist von mindestens drei Tagen vor der Versammlung bedingt ist. Nur die Anwesenheit sämtlicher Gesellschafter kann einen Mangel in letzterer Hinsicht beheben.

Die Berufung hat mindestens eine Woche vor der Versammlung zu erfolgen, sofern im Gesellschaftsvertrag diese Frist nicht verlängert oder verkürzt ist. Erfolgt die Berufung durch Bekanntgabe in Blättern, so fällt der Beginn der Frist auf den Tag der Ausgabe des Blattes event. auf den Tag der letzten Bekanntmachung, wenn solche mehrmals zu erfolgen hat. Anders ist die Sache dann, wenn die Einladung durch Briefe erfolgt. Die Kommentatoren gehen in ihren Ansichten auseinander. M. E. ist aus praktischen Gründen der Fristbeginn auf den Tag der Absendung der Briefe zu legen.[8]) Die gegenteilige Ansicht, nach der die Frist mit dem Empfang der zuletzt eingetroffenen

---

[7]) vgl. für AG. RGE. v. 12. 5. 1899 Bd. 44 S. 8.

[8]) So Simon in Holdheims Wochenschr. Jahrg. 1892 Nr. 23 S. 226; Neukamp § 51 Anm. 2 S. 218; Liebmann Anm. 2 S. 145; Parisius-Crüger Anm. 2 S. 247; Staub, G. m. b. H. Anm. 4 S. 466; RGE. v. 11. 2. 1905 Bd. 60 S. 144; and. M. Förtsch Anm. 2 S. 138; Birkenbihl S. 263.

Einladung zu laufen beginnt, kann im gegebenen Falle zu einer unliebsamen Verzögerung der Beschlußfassung führen. Man denke an den Fall, daß ein Gesellschafter sich zufällig im Ausland aufhält, ohne einen Bevollmächtigten bestellt zu haben. Es wird sich hierbei im voraus oft nur schwer feststellen lassen, auf welchen Tag der Empfang dieser Einladung fällt und wann somit frühestens die Versammlung stattfinden kann. Hierzu kommt, daß die zusammengetretene Versammlung oft nicht in der Lage sein wird, zu prüfen, ob der im Ausland befindliche Gesellschafter fristgemäß geladen worden ist, ob somit diese Vorbedingung für eine gültige Beschlußfassung erfüllt ist.

Zweckmäßig wird der Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung über den Fristbeginn treffen.

Die im Gesetz vorgesehene einwöchige Berufungsfrist endet mit dem Wochentage, der durch seine Benennung dem Tage entspricht, an dem die eingeschriebenen Briefe zur Absendung gelangt oder die öffentlichen Blätter mit der Bekanntmachung ausgegeben sind. Bei der dreitägigen Frist werden die Tage der Absendung und der Versammlung nicht eingerechnet (§§ 187, 188 BGB.).

§ 6.

b) Die Beschlußfähigkeit der Gesellschafter.

Die Beschlußfähigkeit der Gesellschafterversammlung ist an keine Voraussetzungen geknüpft, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag solche schafft. Jede gehörig berufene Gesellschafterversammlung ist beschlußfähig, gleichgültig also welcher Betrag des Stammkapitals vertreten und wie viel Gesellschafter zusammengetreten sind. Auch ein einziger in der Versammlung erschienener Gesellschafter kann gültige Beschlüsse fassen. Es ist nicht einzusehen, warum man lediglich, um den Begriff der Versammlung zu decken, die Anwesenheit einer Mehrheit von Personen für die Beschlußfähigkeit zur Bedingung machen soll.[1])

Auch die Möglichkeit, daß sich alle Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen können, spricht dafür, daß die Anwesenheit eines Gesellschafters zur Beschlußfassung genügt. In letzterem Falle entfällt auch das Erfordernis der Einladung (vgl. § 51 Abs. 3). Neukamp (§ 60 Anm. 9 S. 271) erblickt in der Vereinigung

[1]) vgl. Liebmann § 48 Anm. 3 S. 138; Birkenbihl S. 252; and. M. und richtig Parisius-Crüger § 47 Anm. 1 S. 236; Esser zu § 48 S. 92; Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 1 S. 441. Für AG. RGE. v. 29. 12. 1894 Bd. 34 S. 116.

aller Geschäftsanteile in einer Hand einen Auflösungsgrund, während Liebmann (§ 48 Anm. 3 S. 138) diesen Fall zuläßt und die Beschlußfassung dieses einen Gesellschafters als eine Ausnahme von der Regel konstruiert, daß zu einer Versammlung eine Mehrheit von Personen gehört.

Auch in dem Falle, wo es sich um einen Beschluß über die Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen, z. B. über die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen handelt (vgl. § 53 Abs. 3), ist die Beschlußfähigkeit der Versammlung nicht von dem Erscheinen sämtlicher beteiligter Gesellschafter abhängig. Der Beschluß kann auch bei Anwesenheit nur eines Teiles der Gesellschafter als Mehrheitsbeschluß gefaßt werden, nur erfordert er die Zustimmung sämtlicher von ihm betroffener Gesellschafter, also derjenigen, deren Leistungspflicht erhöht oder begründet werden soll. Diese Zustimmung kann auch vor oder nach der Gesellschafterversammlung erklärt werden (vgl. §§ 182 ff. BGB.).[2] Einem Gesellschafter gegenüber, der nicht zugestimmt hat, ist der gefaßte Beschluß unwirksam.[3]

§ 7.

2. Die verfassungsmäßige Zuständigkeit des Beschlußorgans.

Für alle privatrechtlichen Körperschaften gilt die Regel, daß die Mitgliederversammlung das oberste Willensbildungsorgan darstellt.[1] Im Vergleich zu der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft hat die Gesellschafterversammlung in der G. m. b. H. als höchstes Organ insofern eine noch größere Bedeutung, als unsere Gesellschaftsform andere Organe, wie Vorstand und Aufsichtsrat, nicht unmittelbar vorsieht und damit zunächst den Gesellschaftern selbst die Entschließung über alle Gesellschaftsangelegenheiten anheimgibt. Die Gesamtheit der Gesellschafter steht im Mittelpunkt des gesellschaftlichen Lebens; sie ist das allgemein zuständige Organ. Sie beschließt grundsätzlich über alles, was ihr nicht durch das Statut entzogen ist.[2]

---

[2]) So auch RGE. v. 10. 4. 1908 Bd. 68 S. 265 in Auslegung des § 216 HGB. für die Begründung der Verpflichtung der Aktionäre zu besonderen Leistungen. And. M. Liebmann § 48 Anm. 3 S. 138.

[3]) RGE. v. 10. 4. 1901 Bd. 48 S. 107.

[1]) Die Motive (S. 3752) sagen: „Die Versammlung der Gesellschafter bildet das allgemein zuständige Organ für die Fassung der den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse".

[2]) vgl. für AG. Staub, HGB. § 250 Anm. 7 S. 847.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Zuständigkeit der Gesellschaftergesamtheit begrenzen, indem er andere Organe schafft, die er mit der Erledigung bestimmter Gesellschaftsangelegenheiten betraut. Diese besonders geschaffenen Organe stehen aber ihrer geringeren Bedeutung nach in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu dem souveränen Organ der Gesellschaftergesamtheit. Sie sind die mittelbaren Organe, die ihre Kompetenz von dem souveränen, unmittelbaren Organ ableiten. Sofern nun die Gesellschaftergesamtheit über Fragen entscheidet, für die nach dem Statut ein anderes Organ zuständig ist, handelt sie zwar außerhalb ihres verfassungsmäßig begrenzten Wirkungskreises; damit ist aber nicht ohne weiteres gesagt, daß eine Überschreitung der Kompetenz vorliegt, denn der einzelne Fall kann ein Eingreifen der an sich nicht zuständigen Gesellschaftergesamtheit als des höchsten Organs notwendig machen. Die Übertragung einer Angelegenheit auf ein anderes Organ nimmt der Gesellschaftergesamtheit nicht die ihr eigene Stellung als Oberbehörde, für ihre Zuständigkeit spricht stets die Vermutung.[3])

Das Gesetz hat eine Reihe von Entschließungen der Zuständigkeit der Gesellschaftergesamtheit als Organ unmittelbar unterworfen. Ausschließlich der Bestimmung der Gesellschafter unterstehen:

1. die Einforderung von Nachschüssen (§ 26);[4])
2. die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einschließlich der Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals (§§ 53 ff.);
3. die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 1 Nr. 2);
4. der Beschluß, durch welchen in Fällen der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation anderen Personen als den Geschäftsführern übertragen wird (§ 66 Abs. 1);
5. der Beschluß, durch welchen die nicht vom Gericht ernannten Liquidatoren vor Ablauf des Zeitraumes, für welchen sie bestellt werden, abberufen werden (§ 66 Abs. 3).

Im übrigen bestimmt sich die verfassungsmäßige Zuständigkeit der Gesellschafter als Organ in erster Linie nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags. In § 46 Ziff. 1—8 ist noch eine weitere Reihe von Angelegenheiten aufgezählt, die der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen, diese Zuständigkeiten können aber durch den Gesellschaftsvertrag auf andere Organe übertragen werden. Es handelt sich hier nur um eine Aufzeichnung der

---

[3]) vgl. Gierke S. 686 ff.
[4]) vgl. RGE. v. 23. 2. 1909 Bd. 70 S. 328.

wichtigsten Angelegenheiten, die in Ermanglung statutarischer Bestimmungen eines Beschlusses der Gesellschafter bedürfen.[5])

3. Die verfassungsmäßige Beschlußfassung des Organs.

§ 8.

a) Die Leitung der Versammlung.

Die verfassungsmäßig zusammengetretene Versammlung muß ordnungsmäßig und unter gehöriger Leitung verhandeln. Vom Gesetz sind für die Leitung der Gesellschafterversammlung keine Bestimmungen getroffen, es ist vielmehr dem Gesellschaftsvertrag überlassen, in dieser Hinsicht Anordnungen zu treffen. Bei Gesellschaften mit geringer Mitgliederzahl wird eine Versammlung häufig ohne einen Vorsitzenden stattfinden können. Bei Gesellschaften mit größerer Mitgliederzahl dagegen wird eine Leitung zum Zwecke eines geordneten Verlaufs der Verhandlung unentbehrlich sein. Ist ein Aufsichtsrat bestellt, so wird dem Vorsitzenden desselben durch das Statut am zweckmäßigsten die Leitung der Versammlung übertragen. Es kann aber auch der Geschäftsführer, der vorsitzende Geschäftsführer, dessen Stellvertreter oder eine andere Person den Vorsitz führen. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts, so ist der Vorsitzende von der Versammlung zu wählen. Im letzteren Falle wird normalerweise der vorsitzende Geschäftsführer die Versammlung zu eröffnen und bis zur Wahl des Vorsitzenden zu leiten haben.

Die Befugnisse des Vorsitzenden sind nur formeller Natur, seine Rechte und Pflichten erschöpfen sich in der unparteiischen und sachgemäßen Leitung der Beratung und Abstimmung und in der Aufsicht über die Führung des Protokolls. Er überwacht den Gang der Verhandlung, er erteilt und entzieht auch das Wort, wo die Aufrechterhaltung der Ordnung oder andere zwingende Gründe eine solche Maßnahme gebieten,[1]) er bestimmt die Reihenfolge, in der die einzelnen Gegenstände nach der

---

[5]) § 46 ist dispositiver Natur. Die Punkte 1—8 unterliegen aber einer willkürlichen Regelung durch den Gesellschaftsvertrag nur insoweit, als die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften des Gesetzes nicht entgegenstehen.

[1]) Bemerkt sei, daß die Möglichkeit einer sachgemäßen Erörterung der auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände einem Gesellschafter nicht genommen werden kann; vgl. für AG. RGE. v. 2. 11. 1895 Bd. 36 S. 26; Holdheims Monatsschr. Jahrg. 1903 Nr. 4 S. 99.

Tagesordnung zur Beratung kommen. Ein Recht zu materiellen Verfügungen steht ihm nicht zu. So kann er z. B. nicht über die Zulassung des Vertreters eines Gesellschafter entscheiden oder die Versammlung zur Beschlußfassung über einen Gegenstand für unzuständig oder beschlußunfähig erklären. Sein Bescheid enthält nur eine Meinungsäußerung, während die Entscheidung über solche Fragen Sache der Versammlung selbst ist. Ebenso kann vor Erledigung der Tagesordnung nur die Versammlung selbst, nicht aber der Vorsitzende ihre Auflösung oder Vertagung beschließen.

§ 9.

b) Die Abstimmung.

Die Entstehung des Beschlusses stellt sich dar als ein Akt der Willensbildung, der sich in der Vereinigung der Gesellschafter vollzieht. Während bei der physischen Person die Willensbildung ein rein interner Vorgang ist, wird der körperschaftliche Wille durch die Erklärung einer Reihe von Einzelwillen geschaffen.

Die für das Zustandekommen eines gültigen Beschlusses wesentlichen Gesichtspunkte sollen mit der Beantwortung folgender Fragen erörtert werden:

1. Wer übt das Stimmrecht aus?
2. Nach welchen Gesichtspunkten regelt sich die Stimmenbeteiligung?
3. Welche Stimmenzahl erfordert der Beschluß?
4. Welches ist die Form des Beschlusses?

Unter 5. sollen diejenigen Fälle behandelt werden, in denen der Gesellschafter von der Mitwirkung an der Beschlußfassung ausgeschlossen ist.

1. Der Gesellschafter betätigt seinen Willen durch das ihm verliehene Stimmrecht. Stimmberechtigt ist der Inhaber eines Geschäftsanteils. Als solche kommen in Frage nicht allein physische, sondern auch juristische Personen, also insbesondere die rechtsfähigen Vereine im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Aktiengesellschaften, Aktienkommanditgesellschaften und öffentlichrechtliche Korporationen.[1]) Die G. m. b. H. kann eine andere G. m. b. H. zum Mitglied haben. Die juristischen Personen und

[1]) Für Vereine des Auslands fordert Art. 10 EG. z. BGB. die Anerkennung der Rechtsfähigkeit durch den Bundesrat; vgl. Düringer-Hachenburg, Allgem. Einleitung Anm. 13 S. 17.

die nicht selbständig verpflichtungsfähigen physischen Personen (Minderjährige, Geisteskranke, Verschwender) werden durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten. Auch die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft können Mitglied einer G. m. b. H. sein. Erstere wird durch die geschäftsführenden Gesellschafter, letztere durch die persönlich haftenden Gesellschafter vertreten.

Einer besonderen Vollmacht zur Beteiligung an der Versammlung und Abstimmung bedürfen diese Vertreter nicht; sie weisen ihre Vertretungsbefugnis durch die Bestallung, den Handelsregisterauszug oder in anderer Weise nach.

Die Ausübung des Stimmrechts durch mit einer schriftlichen Vollmacht versehene Bevollmächtigte ist vom Gesetz zugelassen (§ 47 Abs. 3).[2]) Sie sind Vertreter im Sinne der §§ 164ff. BGB.[3]) Es kann demnach gemäß § 165 BGB. ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Minderjähriger seine Stimme wirksam geltend machen, wenn er mit einer vom Inhaber eines Geschäftsanteils ausgestellten Vollmacht auftritt. Ist er dagegen selbst Inhaber eines Geschäftsanteils, so liegt die Ausübung des Stimmrechts nur in den Händen seines gesetzlichen Vertreters. Ist eine Frau Eigentümerin eines Geschäftsanteils, so steht ihr das Stimmrecht unbedingt bis zu ihrer Verheiratung zu. Ein zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehöriger Geschäftsanteil dagegen gewährt dem Ehemann das Stimmrecht. Ist ein Nießbrauch an einem Geschäftsanteil bestellt, so steht dem Nutznießer das Stimmrecht zu, es sei denn, daß besondere Gesetzesbestimmungen die Mitwirkung des Gesellschafters verlangen.[4]) [5])

Die Zulassung von Bevollmächtigten kann durch den Gesellschaftsvertrag beliebig geregelt sein. Er kann die mündliche oder telegraphische Vollmacht für ausreichend ansehen, er kann aber auch die Teilnahme eines Bevollmächtigten durch das Erfordernis einer beglaubigten Vollmacht erschweren. Endlich ist auch die Ausschließung der freiwilligen Stellvertretung zulässig.

2. Nach welchen Gesichtspunkten regelt sich die Stimmenbeteiligung? Nur dispositiv bestimmt das Gesetz in § 47 Abs. 2, daß jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren. Der Gesellschaftsvertrag kann eine beliebige Regelung des Stimmenverhältnisses treffen, soweit sie nicht begriffswidrig ist. Er kann unter Beibehaltung der vom Gesetz vorgesehenen Grund-

---

[2]) vgl. für AG. § 252 Abs. 2 HGB.

[3]) Dies ist die freiwillige (gewillkürte) Vertretung im Gegensatz zu der Vertretung kraft Rechtssatzes.

[4]) Staub, G. m. b. H. Exk. I zu § 15 Anm. 20 S. 201.

[5]) Der Pfandgläubiger hat kein Stimmrecht; vgl. Mot. S. 3738.

lage der Kapitalbeteiligung die Ausübung des Stimmrechts von einer Mindesthöhe des Geschäftsanteils abhängig machen und nach oben eine Höchstzahl der von einem Gesellschafter abzugebenden Stimmen festsetzen oder anstatt 100 Mk. einer anderen Teilziffer (200, 300 Mk.) eines Geschäftsanteils eine Stimme geben. In gleicher Weise ist es möglich, von der Grundlage der Kapitalbeteiligung abzuweichen und das Stimmrecht anders zu regeln. Es kann jedes Mitglied eine Stimme oder eine im Statut festgesetzte Mehrzahl von Stimmen haben. Auch kann der Vertrag einzelnen Gesellschaftern ein Stimmrecht überhaupt nicht einräumen [6]) oder solches von Voraussetzungen, wie z. B. vom Wohnsitz innerhalb des Sitzes der Gesellschaft oder von einer bestimmten Dauer der Mitgliedschaft, abhängig machen.

Die abgegebene Stimme bringt den Willensentschluß des einzelnen Mitgliedes der Gesellschaft zum Ausdruck. Daraus folgt, daß der Gesellschafter, der mehrere Stimmen hat, nur einheitlich stimmen darf.[7]) Würde ein Gesellschafter bei Beschlußfassung über Erhöhung des Stammkapitals mit einem Teile seiner Stimmen dafür, mit dem anderen Teile dagegen stimmen, so würden diese eines wesentlichen Erfordernisses der Willenserklärung, nämlich der Richtung auf eine bestimmte rechtliche Wirkung, die sich hier in der Einwirkung auf das Endresultat der Abstimmung äußert, entbehren und deshalb hinfällig sein. Wohl aber kann der Gesellschafter als Bevollmächtigter eines anderen Gesellschafters anders stimmen als er selbst, denn hier kommt der Wille zweier Mitglieder zum Ausdruck. Zulässig ist es auch, daß der Gesellschafter nur einen Teil seiner Stimmen abgibt, im übrigen sich aber der Stimmenabgabe enthält.

Steht der Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten, z. B. mehreren Erben ungeteilt zu, so können sie nur gemeinschaftlich stimmen (§ 18 Abs. 1). Ihre Sache ist es, in welcher Weise sie ihr gemeinschaftliches Stimmrecht wahrnehmen, ob durch einen Bevollmächtigten oder durch gemeinsame Abstimmung. Erfordernis ist aber auch hier, daß sie eine übereinstimmende Erklärung ab-

---

[6]) Allgemein anerkannt ist, daß der „ursprüngliche“ Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern das Stimmrecht nehmen kann. Streit herrscht in der Literatur, ob auch durch Satzungsänderungen Veränderungen im Stimmrecht bewirkt werden können. Neukamp § 47 Anm. 2b S. 209 und ebenso Parisius-Crüger § 47 Anm. 2 S. 237 bezeichnen das einmal gewährte Stimmrecht als ein Sonderrecht, das durch einen Mehrheitsbeschluß nicht beseitigt werden kann, während Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 8 S. 443 nicht diesen strengen Standpunkt einnimmt und Veränderungen des Stimmrechts zuläßt, soweit sie sich mit dem Prinzip der Gleichbehandlung aller Gesellschafter vereinbaren. Letzterer Ansicht ist der Vorzug zu geben.

[7]) vgl. auch RGE. v. 18. 4./5. 5. 1894 Bd. 33 S. 94.

geben.[8]) Die Teilung eines Geschäftsanteils zieht eine Teilung des Stimmrechts nach Maßgabe der einzelnen Teile nach sich, sofern nicht ein Gesellschaftsvertrag, der die Ausübung des Stimmrechts von einem Mindestbetrag des Geschäftsanteils abhängig macht, einer solchen Stimmenteilung entgegensteht. Ist z. B. das Stimmrecht von einem Geschäftsanteil im Mindestbetrag von 2000 Mk. abhängig, so würde sich der Gesellschafter, der von seinem diese Höhe betragenden Geschäftsanteil einen Teil veräußert, seines Stimmrechts begeben. Um langjährigen Mitgliedern das Stimmrecht zu erhalten, könnte der Gesellschaftsvertrag hier wieder bestimmen, daß Gesellschafter, die 10 Jahre lang Eigentümer eines Geschäftsanteils im Nennbetrage von 2000 Mk. sind, bei Veräußerung eines Teiles des Geschäftsanteils ihre Stimme behalten. Steht einem Geschäftsanteil nur eine Stimme zu, so kann sie bei Teilung desselben nur von den neugebildeten Geschäftsanteilen gemeinsam geltend gemacht werden. Dasselbe gilt für den Fall der Verteilung des Stimmrechts nach Köpfen. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch besonders bestimmen, durch wen im Falle der Teilung das Stimmrecht auszuüben ist.[9])

Hinsichtlich der Wirksamkeit der Stimme greifen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Willenserklärung Platz. Der Geschäftsunfähige besitzt nicht die Fähigkeit zur Abgabe rechtlich wirksamer Willenserklärungen, seine Stimme ist hinfällig. Ist die Stimmabgabe in einer bestimmten Richtung durch einen wesentlichen Irrtum (vgl. § 119 BGB.) hervorgerufen, so hat der Gesellschafter das Recht zur Anfechtung. Die erfolgreiche Anfechtung bewirkt den Wegfall der Stimme.[10]) Die Anfechtung hat natürlich nur dann einen praktischen Erfolg, wenn durch den Ausfall der Stimme der Wille der Gesellschaft eine Änderung erfährt, d. h. wenn nunmehr die zum Beschluß erforderliche Stimmenzahl fehlt. Bei geringer Mitgliederzahl spielt der Wille des einzelnen Gesellschafters eine große Rolle. Auch hat der Wille desjenigen Gesellschafters, der sehr viel Stimmen hat, einen bedeutenden Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft.

In welcher Form der Gesellschafter in der Versammlung seinen Willen kundgibt, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Der Gesellschaftsvertrag kann Anordnungen treffen. Im allgemeinen wird es dem Vorsitzenden überlassen sein, die Ab-

---

[8]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 18 Anm. 10 S. 228.
[9]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 7 S. 443.
[10]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 45 Anm. 10 S. 413.

stimmung durch Zurufe, Aufstehen von den Plätzen, Abgabe von Stimmzetteln usw. vorzunehmen.

3. Welche Stimmenzahl erfordert nun der Beschluß? Nach § 47 Abs. 1 erfolgt die Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Hierunter ist die einfache Stimmenmehrheit zu verstehen, wie sie auch der § 251 Abs. 1 HGB. für die Beschlußfassung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft fordert. Soweit der Gesellschaftsvertrag nicht weitere Erfordernisse aufstellt, ist es bedeutungslos, wieviel Gesellschafter in der Versammlung erschienen sind und wieviel von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen. Wer keine Stimme abgibt, begibt sich für den Einzelfall seines Stimmrechts. Die Stimme muß aber auch eine Erklärung enthalten. Unbeschriebene Stimmzettel werden nicht als abgegebene Stimmen gezählt.[11]) Bei Stimmengleichheit gilt der Antrag, weil die einfache Stimmenmehrheit nicht erzielt ist, als abgelehnt. Es ist jedoch dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten, in diesem Falle die Stimmenmehrheit und damit einen Beschluß dadurch herbeizuführen, daß der Vorsitzende oder eine andere Person eine ausschlaggebende Stimme erhält[12]) oder das Los entscheidet.

Die Vorschrift des § 47 Abs. 1 ist insoweit absolutes Recht, als die Mehrheit der Stimmen gefordert wird. Die Minderheit ist nicht zur Bildung des Willens der Gesellschaft befähigt.[13]) Wohl aber kann der Gesellschaftsvertrag die Beschlußfassung durch das Erfordernis einer größeren als der einfachen Stimmenmehrheit erschweren.[14]) Das Gesetz verlangt nur in einzelnen Fällen eine größere Mehrheit, indem es zur Beschlußfassung über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§§ 53, 55, 58) und die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 Abs. 2) Dreiviertelstimmenmehrheit und zur Beschlußfassung über eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen (§ 53 Abs. 3) Stimmeneinhelligkeit fordert.

4. Die letzte Bedingung für das Entstehen eines gültigen Beschlusses ist die Wahrung der verfassungsmäßigen Form. Das Gesetz enthält zwingende Formvorschriften nur für die Beschlußfassung über einzelne bestimmte Gegenstände. Im übrigen greift

---

[11]) And. M. Förtsch § 47 Anm. 4 S. 132.
[12]) vgl. RGE. v. 28. 10. 1901 Bd. 49 S. 146.
[13]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 2 S. 441.
[14]) Hat eine G. m. b. H. nur zwei Gesellschafter mit gleichen Geschäftsanteilen, so ist das Prinzip der Mehrheitsbeschlüsse nicht anwendbar. Sieht der Gesellschaftsvertrag hier nicht ein Individualrecht des einen Gesellschafters vor, so ist eine Beschlußfassung nur bei Einigkeit möglich (vgl. hierzu Mot. S. 3751).

die autonome Regelung des Gesellschaftsvertrages Platz. Ein einfaches Protokoll über die Versammlung und die gefaßten Beschlüsse wird sich auch ohne eine dahingehende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages meist notwendig machen. Dieses ist dann von dem bestellten Protokollführer und dem Vorsitzenden zu unterschreiben.[15])

Gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt das Gesetz für Beschlüsse über Statutenänderungen einschließlich derjenigen über Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals (§ 53 Abs. 2). Es handelt sich hierbei nicht um die Beurkundung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts, sondern lediglich um die Feststellung, daß der Beschluß in Gegenwart der Urkundsperson gefaßt worden ist; es ist daher die Beurkundung nicht nach §§ 169 ff. FGG., sondern nach Landesrecht zu beurteilen.[16]) Weiter folgt hieraus aber auch, daß der Beschluß ein Versammlungsbeschluß sein muß und nicht durch schriftliche Abstimmung gemäß § 48 Abs. 2 zustande kommen kann.[17]) Das Protokoll über einen Satzungsänderungsbeschluß muß seiner Form und seinem Inhalte nach dem Registerrichter erkennen lassen, daß die Voraussetzungen für die ordnungsmäßige Beschlußfassung vorgelegen haben. Der Gesellschaftsvertrag kann besondere Erfordernisse aufstellen. Die Vorschrift des § 259 HGB. greift nicht Platz, ihre Beachtung ist aber empfehlenswert.[18]) Die rechtliche Wirkung des Abänderungsbeschlusses ist von seiner Eintragung in das Handelsregister abhängig (§ 54 Abs. 3).

5. Für eine gedeihliche Entwicklung des gesamten gesellschaftlichen Lebens ist es von größter Bedeutung, daß sich der Wille der Gesellschaft auf einer gesunden Grundlage bildet. Dies ist solange der Fall, als der Gesellschafter bei der Wahrnehmung seines Stimmrechts nicht Sonderinteressen, sondern lediglich Gesellschaftsinteressen im Auge hat. Der Willensbildungsprozeß krankt dagegen, sobald sich in ihn selbstsüchtige Motive des einzelnen Mitgliedes einschleichen. Der Gefahr des Einflusses solcher Motive wird begegnet durch die Ausschließung des einzelnen Gesellschafters von der Mitwirkung an der Fassung von Beschlüssen, an deren Zustandekommen oder Nichtzustande-

---

[15]) Liebmann § 48 Anm. 6 S. 140.

[16]) Liebmann § 48 Anm. 6 S. 141 und Parisius-Crüger § 48 Anm. 1 S. 240.

[17]) Staub, G. m. b. H. § 48 Anm. 15 S. 454; Neukamp § 48 Anm. 3 S. 214; and. M. Liebmann § 53 Anm. 2 S. 151.

[18]) Staub, G. m. b. H. § 53 Anm. 11 S. 486; dagegen Förtsch zu § 53 Anm. 2 S. 144, der die Vorschriften des § 259 Abs. 2, 3, 4 HGB. auch hier ohne weiteres gelten lassen will.

kommen er ein persönliches Interesse hat. Die Fälle, in denen das Gemeininteresse mit individuellen Interessen kollidiert, sind sehr häufig, die wichtigsten zählt der § 47 Abs. 4 auf. Hiernach hat der Gesellschafter kein Stimmrecht bei Beschlußfassungen

1. über seine Entlastung oder die Befreiung von einer Verbindlichkeit;
2. über ein ihm gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft;
3. über einen ihm gegenüber einzuleitenden oder zu erledigenden Rechtsstreit.

Auch die Ausübung des Stimmrechts für andere ist hierbei ausgeschlossen. Der erste Fall betrifft die Beschlüsse, die eine Willensäußerung der Gesellschaft gegenüber ihren Mitgliedern und Organen zur Folge haben, also Beschlüsse über interne Angelegenheiten. Insbesondere handelt es sich um den Fall der Prüfung der Geschäftsführung. Eine Interessenkollision liegt bei den Geschäftsführern z. B. dann vor, wenn über ihre Abberufung, die Gewährung von Remuneration, die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen sie beschlossen wird, oder wenn es sich um einen Entlastungsbeschluß handelt.[19])

Der zweite Fall betrifft die Beschlüsse, bei denen der Gesellschafter der Gesellschaft als Dritter gegenübersteht und mit ihr Rechtsgeschäfte abschließt, die mit seiner Stellung als Gesellschafter nichts zu tun haben. Hierbei ist zu bedenken, daß die Gesellschaftergesamtheit nur das willensbildende, nicht aber das ausführende Organ ist, es handelt sich daher nur um Beschlüsse, die auf die Geschäftsführung den Zwang ausüben, in bestimmter Richtung mit einem Gesellschafter ein Rechtsgeschäft einzugehen.

Der Gesellschafter ist endlich von der Teilnahme an der Beschlußfassung über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites ihm gegenüber ausgeschlossen. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Rechtsstreit in dem Abschluß eines Rechtsgeschäftes mit dem Gesellschafter als einer dritten Person oder in einem Akt des inneren gesellschaftlichen Lebens seinen Grund hat.

Wie schon erwähnt, enthält der Abs. 4 von § 47 nur die

---

[19]) Von dem Entlastungsbeschluß zu unterscheiden ist der diesem vorausgehende Bilanzgenehmigungsbeschluß. Bei letzterem, der nicht die Geschäftsführung selbst, sondern nur das ziffernmäßige Resultat der Geschäftsführung genehmigt, können die Geschäftsführer mitstimmen (vgl. Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 17 S. 446; RGE. v. 28. 10. 1901 Bd. 49 S. 146; Parisius-Crüger § 46 Anm. 6 S. 232; and. M. Liebmann § 47 Anm. 7 S. 137; Birkenbihl S. 249.

wichtigsten Stimmenthaltungsvorschriften. Bei der Regelung der inneren Angelegenheiten einer Gesellschaft werden immer wieder neue Fälle von Interessenkollision auftauchen, und es wird mitunter im Einzelfall zweifelhaft sein, ob dem Gesellschafter das Stimmrecht zu versagen ist. Der Gesellschaftsvertrag kann die Bestimmung des Abs. 4 beliebig ergänzen. Hinsichtlich der Zulässigkeit ihrer Aufhebung herrscht in der Literatur Streit.[20]) Für die Praxis ist m. E. die Frage von nur geringer Bedeutung; denn selbst wenn man die Aufhebung des Abs. 4 durch den Gesellschaftsvertrag zuläßt, so wird schon nach den allgemeinen Grundsätzen über Treu und Glauben in den vom Gesetz genannten Fällen die Ausschließung des Gesellschafters mit seiner Stimme eintreten müssen. Das Mitstimmen in diesen Fällen würde einen Mißbrauch des Stimmrechts bedeuten und daher gegen Treu und Glauben verstoßen.

B. Die Wirkung der Gesellschafterbeschlüsse auf die Geschäftsführung.

§ 10.

Die Geschäftsführer.

Wie bereits ausgeführt, stellt sich der Beschluß dar als ein Akt der Willensbildung, der sich in der Gesellschaftergesamtheit als der höchsten Instanz der Gesellschaft vollzieht. Der Willensbildungsprozeß ist ein Akt des innergesellschaftlichen Lebens. Es soll nun die Wirkung der Gesellschafterbeschlüsse auf die Geschäftsführung einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Als das berufene physische Organ, den fertigen Willensentschluß der Körperschaft aus einem inneren Lebensvorgang in eine Lebenstat umzusetzen, bezeichnet der § 35 Abs. 1 die Geschäftsführer. Ihnen steht die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft zu.

Das Gesetz wählt für das Organ nur den Ausdruck Geschäftsführer. Diese Bezeichnung ist insofern unglücklich, als sie nur auf das Verhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft,

---

[20]) Nach Staub, G. m. b. H. § 47 Anm. 26 S. 450 und Parisius-Crüger § 47 Anm. 4 S. 238 ist der Abs. 4 dispositiver Natur, dagegen lassen Neukamp (§ 47 Anm. 2c S. 210), Liebmann (§ 47 Anm. 7 S. 136), Förtsch (§ 47 Anm. 3 S. 131), Merzbacher (§ 47 Anm. 5 S. 116) seine Einschränkung oder Beseitigung durch den Gesellschaftsvertrag nicht zu.

also das Innenverhältnis, hindeutet, während das eigentlich charakteristische und nach außen mehr hervortretende Element der rechtlichen Stellung der Geschäftsführer ihre Eigenschaft als Vertretungsorgan ist. Die Geschäftsführer sind also das ordentliche ständige Organ für Vertretung und Geschäftsführung.

Die Befähigung zum Geschäftsführer besitzt jede physische,[1]) geschäftsfähige Person. Auch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person kann Geschäftsführer sein. Sie können sowohl aus dem Kreise der Gesellschaftsmitglieder bestellt als unbeteiligte Dritte sein (vgl. § 6 Abs. 2). Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch die Qualifikation zum Geschäftsführer an besondere Voraussetzungen knüpfen.

Die Gesamtheit der Geschäftsführer ist zwar das nach dem Gesetz ordentliche und ständige, nicht aber das ausschließliche und unentbehrliche Vertretungsorgan. Der Aufsichtsrat kann ebenfalls Vertretungsfunktionen haben. Auch wird die Gesellschaft in ihrer Existenz durch das Fehlen oder den vorübergehenden Wegfall der Geschäftsführer nicht beeinträchtigt.[2]) Wohl aber sind die Geschäftsführer als das Organ anzusehen, dessen sich in der Regel die Gesellschaften m. b. H. zur Ausführung ihres Willens bedienen.

Da die Wirkung der Gesellschafterbeschlüsse auf die Geschäftsführung durch den Umfang der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis bedingt ist, so ist es erforderlich, zunächst einen Einblick in die rechtliche Stellung der Geschäftsführer zur Gesellschaft und zur Außenwelt zu gewinnen.

Der § 35 Abs. 1 spricht nur von der Befugnis zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung. Neben dieser Stell-

---

[1]) So die herrschende Meinung; and. M. Birkenbihl S. 56, wonach auch juristische Personen Geschäftsführer sein können. Dem steht die in §§ 82—84 dieses Gesetzes geregelte strafrechtliche Verantwortlichkeit der Geschäftsführer, für die nur physische Personen in Frage kommen können, entgegen.

[2]) Dem steht auch nicht entgegen, daß der § 6 Abs. 1 sagt: „Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben". Diese in dem Abschnitt über die Errichtung der Gesellschaft getroffene Vorschrift enthält zunächst nur eine Voraussetzung zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (vgl. auch § 10 Abs. 1). Die Geschäftsführer haben die Gesellschaft auch persönlich anzumelden. Ferner hat die Vorschrift insofern eine Bedeutung, als die Gesellschafter kraft des ihnen nach § 50 zustehenden Minderheitsrechts auf Vornahme der Geschäftsführerwahl hinwirken können. Auch kann auf Antrag die Bestellung der Geschäftsführer gemäß § 29 BGB. durch das Gericht erfolgen oder schließlich gemäß § 57 ZPO. erzwungen werden, wenn die Gesellschaft verklagt wird. And. M. Liebmann § 35 Abs. 2, der die Geschäftsführer als notwendiges Organ bezeichnet, ohne das die Gesellschaft nicht bestehen kann.

vertretungsbefugnis, die die rechtliche Stellung der Geschäftsführer zur Außenwelt enthält, steht die Geschäftsführungsbefugnis, die die inneren Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Geschäftsführern regelt. Beide Begriffe sind voneinander grundverschieden und streng auseinanderzuhalten.

Gleich dem Vorstand einer Aktiengesellschaft haben die Geschäftsführer der G. m. b. H. nach außen die Rechtsstellung eines gesetzlichen Vertreters. Es ist dies zwar bei keiner der beiden Gesellschaften besonders zum Ausdruck gebracht, jedoch ergibt sich dies mit Notwendigkeit aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vereine, die auf unsere Gesellschaft subsidiär zur Anwendung kommen (vgl. § 26 Abs. 2 BGB.).

Hinsichtlich der gerichtlichen Vertretung sei nur darauf hingewiesen, daß die Geschäftsführer gesetzliche Vertreter im Sinne des § 51 ZPO. sind und nach §§ 473 ff. ZPO. auch die Parteieide zu leisten haben.

Der Umfang der außergerichtlichen Vertretungsbefugnis ergibt sich deutlicher aus den Wirkungen der von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte auf die Gesellschaft. In dieser Hinsicht sagen § 36 Satz 1 und § 37 Abs. 2 Satz 1: „Die Gesellschaft wird durch die in ihrem Namen von den Geschäftsführern vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet“ und weiter: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung“. Durch diese Vorschriften wird die Stellvertretung als eine solche im weitesten Sinne, die sogen. organschaftliche Stellvertretung charakterisiert. Sie unterscheidet sich wesentlich von der Stellvertretung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Letztere kann ihrem Umfange nach von dem Vertretenen auf ein bestimmtes Maß gesetzt werden, über das hinaus der Stellvertreter nicht mit Rechtswirksamkeit für den Vertretenen Dritten gegenüber handeln kann. Dies bringt der § 164 BGB. mit den Worten „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht“ deutlich zum Ausdruck. Eine solche Begrenzung der Stellvertretungsbefugnis findet sich in unserem Gesetz nicht. Der Gesellschaftsvertrag kann sie zwar mit Wirkung auf das innere Verhältnis zwischen Gesellschaft und Geschäftsführern schaffen, nach außen ist sie jedoch schlechthin wirkungslos. Der Umfang der Vertretungsmacht beruht auf Gesetz, sie ist durch Statut oder Beschlußfassung unbeschränkt und unbeschränkbar. Jedes im Namen der Gesellschaft von den Geschäftsführern mit einem Dritten[3]) abgeschlossene Rechtsgeschäft

[3]) „Dritte“ sind alle außerhalb des Organismus der Gesellschaft stehenden Personen. Auch die Gesellschafter und die Beamten der

berechtigt und verpflichtet unmittelbar die Gesellschaft, gleichgültig also ob das Organ im Rahmen der ihm vom Gesellschaftsvertrag beigemessenen Zuständigkeit bleibt oder nicht, gleichgültig ob das Organ Gesellschaftsinteressen wahrnimmt oder gegen das Interesse und den Willen der Gesellschaft handelt, gleichgültig schließlich, ob das Organ dabei die Grenzen des durch das Statut festgesetzten Gesellschaftszwecks überschreitet. Um mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft zu handeln, ist das einzige wesentliche Erfordernis, daß das Organ das Rechtsgeschäft im Namen der Gesellschaft vornimmt, oder daß aus den Umständen das Handeln für die Gesellschaft hervorgeht (§ 36).[4])

Ist dies dem Dritten nicht erkenntlich, so treffen die Wirkungen aus dem Rechtsgeschäft lediglich die Person des Geschäftsführers, nicht aber die Gesellschaft. Beschränkungen, die etwa der Gesellschaftsvertrag oder die Gesellschafterbeschlüsse den Geschäftsführern auferlegen, haben dritten Personen gegenüber keine Wirkung, selbst dann nicht, wenn sie diese kannten.[5])

Nach dem Umfang dieser Vertretungsbefugnis finden wir in den Geschäftsführern gewissermaßen ein Stück der Gesellschaft selbst. Ihre Leistungsfähigkeit geht über das Maß jeder Stellvertretung so weit hinaus, daß die hinter ihnen stehende Gesellschaft für die Außenwelt verschwindet.[6]) Die Geschäftsführer sind also als Vertretungsorgan, vom Standpunkt des Dritten aus betrachtet, nicht nur der vom Recht berufene Vermittler des Gesellschaftswillens, sondern der ausschlaggebende Faktor für die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zur Außenwelt. Mit anderen Worten: Für die Außenwelt ist das Organ der Geschäftsführer die Gesellschaft selbst.

Gesellschaft zählen zu den Dritten, soweit sie zu der Gesellschaft in Beziehungen individualrechtlicher, nicht innergesellschaftlicher Natur treten.

[4]) Die Gesellschaft haftet auch für den außerkontraktlichen Schaden, den die Geschäftsführer verursachen, ohne daß ihr der § 831 BGB. zur Seite steht.

[5]) Eine selbstverständliche Ausnahme bildet der Fall der Kollusion. Schließen der Geschäftsführer und der Dritte in der Absicht, sich oder anderen zum Nachteile der Gesellschaft einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, ein Rechtsgeschäft ab, so enthält dieses einen Verstoß gegen die guten Sitten (§ 826 BGB.) und ist unverbindlich. Der Gesellschaft steht dem Dritten gegenüber die exceptio doli zu (vgl. RGE. v. 16. 9. 1882 Bd. 9 S. 149 und v. 25. 2. 1888 Bd. 22 S. 75).

[6]) Kontrahieren die Geschäftsführer mit Dritten, so ist die Gesellschaft unmittelbar Subjekt der Rechtshandlung und Rechtswirkung. Anders im BGB., wo der Stellvertreter Subjekt der Rechtshandlung, der Vertretene nur Subjekt der Rechtswirkung ist.

Grundverschieden von der Vertretungsbefugnis ist die Geschäftsführungsbefugnis, mit der die Geschäftsführer in Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft treten. Während die Vertretungsbefugnis vom Gesetz unabänderlich festgesetzt ist, können für die Geschäftsführungsbefugnis Schranken gezogen sein. Nach § 37 Abs. 1 sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind.[7]) Beschränkungen können den Geschäftsführern in verschiedener Richtung auferlegt werden. Die erste Grenze findet sich im Gegenstand des Unternehmens. Es kann z. B. eine G. m. b. H. zum Zwecke des Ankaufs und Wiederverkaufs von Waren bestehen. Die Geschäftsführer würden ihre Geschäftsführungsbefugnis überschreiten, wenn sie plötzlich das Grundstück der Gesellschaft verkaufen. Kraft der Vertretungsbefugnis würde jedoch der Kaufvertrag rechtswirksam zustande kommen und für die Gesellschaft rechtsverbindlich sein. Der § 37 Abs. 2 zählt eine Reihe von Fällen auf. Hiernach kann einzelnen Geschäftsführern ein bestimmter Geschäftszweig zur ausschließlichen Vertretung zugewiesen, im übrigen aber die Vertretung untersagt sein, ihre Vertretungsbefugnis kann auf gewisse Arten von Geschäften beschränkt oder von gewissen Umständen, Ort und Zeit abhängig sein. Eine sehr weitgehende Beschränkung kann der Gesellschaftsvertrag den Geschäftsführern dadurch auferlegen, daß er zur Vornahme von Rechtshandlungen die Zustimmung der Gesellschafter, des Aufsichtsrats oder eines anderen Organs fordert. Auch der § 49 Abs. 2, der die Berufung der Gesellschafterversammlung vorschreibt, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint, enthält eine solche Beschränkung.

Das Gesetz gibt nur die hauptsächlichsten Beispiele der Beschränkung. Der Gesellschaftsvertrag ist jedenfalls in erster Linie entscheidend. Er kann die Grenzen der Geschäftsführungsbefugnis so eng ziehen, daß die Geschäftsführer unter der Macht anderer Organe nur die Stellung von Exekutivbeamten einnehmen.[8]) In Ermangelung statutarischer Bestimmungen und zur Ergänzung derselben sind die Gesellschafterbeschlüsse für das Maß der Geschäftsführungsbefugnis ausschlaggebend.

Das Gesetz hat jedoch durch einzelne Vorschriften dafür Sorge getragen, daß den Geschäftsführern in ihrer Gesamtheit

---

[7]) vgl. für AG. § 235 Abs. 1 HGB.
[8]) Staub, G. m. b. H. § 35 Anm. 6 S. 344.

der Charakter der ordentlichen geschäftsführenden Behörde nicht genommen wird. So liegen den Geschäftsführern nach § 40 die Einreichung der Listen, nach § 41 die Sorge für die Buchführung und die Aufstellung der Bilanz, nach § 64 die Beantragung des Konkurses als Pflichten ob, und zwar insofern als unentziehbare Pflichten, als deren Außerachtlassung Strafe oder Schadensersatzansprüche gegen sie zur Folge haben kann.

Wie der Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis einengen kann, so kann er den Geschäftsführern auch eine große Unabhängigkeit sichern. Durch die Worte des § 37 Abs. 1 „soweit dieser — der Gesellschaftsvertrag — nicht ein anderes bestimmt" ist insbesondere in Abweichung von dem Recht der Aktiengesellschaft die Möglichkeit geschaffen, die Geschäftsführer im Statut von der Befolgung der Gesellschafterbeschlüsse zu entbinden. Durch eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist die Geschäftsführungsbefugnis in bestimmte Grenzen gesetzt, die sich nur auf dem beschwerlichen Wege der Statutenänderung verschieben lassen.

Das Gegenstück zu der ausgedehnten Vertretungsbefugnis bildet die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer für den Fall der Verletzung ihrer Obliegenheiten. Diese kann einmal darin bestehen, daß sie die ihnen durch das Gesetz, den Gesellschaftsvertrag, die Beschlüsse der Gesellschafter oder anderer Organe auferlegten Beschränkungen nicht innehalten, oder darin, daß sie die ihnen nach ihrer Geschäftsführungsbefugnis zukommenden Pflichten nicht oder nicht ordnungsmäßig erfüllen. Das Maß ihrer Pflichten bestimmt sich nach dem Statut und dem Anstellungsvertrag. Wann eine Verletzung derselben vorliegt, ist nach dem Einzelfall zu beurteilen. Grundsätzlich besteht diese Verantwortung nur der Gesellschaft, nicht den einzelnen Gesellschaftern gegenüber, denn zu diesen stehen die Geschäftsführer in keinem Vertragsverhältnis. Erwächst der Gesellschaft aus der Pflichtverletzung ein Schaden, so haften ihr die Geschäftsführer für diesen. Eine Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, wie sie der § 241 Abs. 4 HGB. für den Vorstand der Aktiengesellschaft konstruiert, kennt unser Gesetz nicht.[9]) Es bleibt aber den Gesellschaftsgläubigern der Weg offen, die Ersatzansprüche der Gesellschaft nach Überweisung derselben im Wege der Zwangsvollstreckung geltend zu machen oder im Falle des Konkurses der Gesellschaft die Forderungen durch den Konkursverwalter verfolgen zu lassen.[10])

[9]) Nur im Falle des § 81 Abs. 3 besteht eine direkte Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

[10]) vgl. Mot. S. 3750.

§ 11.

Die Wirkung der gültigen Beschlüsse.

Als gültig sind alle Beschlüsse zu bezeichnen, die den formellen und materiellen Erfordernissen von Gesetz und Gesellschaftsvertrag entsprechen. Sie äußern auf die Geschäftsführung nach verschiedenen Richtungen hin Wirkungen, die mit der Beantwortung folgender Fragen dargelegt werden sollen.

1. Welches sind die Obliegenheiten der Geschäftsführer nach der Beschlußfassung?

2. Wie erfolgt die Ausführung des Beschlusses?

3. Welches sind die Folgen der Nichtbeachtung des Beschlusses?

1. Soweit der Gesellschaftsvertrag nicht eine Freistellung der Geschäftsführer von der Befolgung der Gesellschafterbeschlüsse enthält, läßt sich der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß die Geschäftsführer alle gültigen Beschlüsse auszuführen haben, sofern die Ausführung mit der von ihnen anzuwendenden Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im Einklang steht. Das Maß der Sorgfalt ist in § 43 Abs. 1 gesetzlich fixiert, der Gesellschaftsvertrag kann es wohl verschärfen, er darf aber im Interesse der Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger nicht unter dieses heruntergehen.[1]) Mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der Unternehmungen, für die sich unsere Gesellschaftsform eignet, hat das Gesetz den allgemeineren Begriff Geschäftsmann anstatt Kaufmann gewählt (vgl. § 347 HGB.). Es ist also nach der Art des einzelnen Unternehmens diejenige Sorgfalt gefordert, die im Verkehr von einer ein gleiches Unternehmen betreibenden, auf Ordnung haltenden und sorgsamen Einzelperson bei Führung ihrer Geschäfte beobachtet wird. Der Charakter des Unternehmens ist entscheidend, bei kaufmännischen Unternehmungen müssen die Geschäftsführer für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einstehen.

Nach der für die Geschäftsführer geltenden Vorschrift des § 665 BGB. über den Auftrag sind jedoch Abweichungen von den Beschlüssen zulässig, wenn dies den Umständen nach dem präsumtiven Willen der Gesellschaftergesamtheit entspricht und eine weitere Instruktion vor der Ausführung derselben nicht eingeholt werden kann.

---

[1]) Mot. S. 3750.

Es läßt sich nun nicht schlechthin sagen, daß die Geschäftsführer alle gültigen Gesellschafterbeschlüsse unbedingt auszuführen haben, es kann vielmehr die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt die Nichtausführung eines solchen Beschlusses zur Folge haben, oder sie kann den Geschäftsführern zur Pflicht machen, auf die Aufhebung desselben hinzuwirken. Als Beispiel diene folgender Fall: Das Vermögen einer G. m. b. H. beträgt 110000 Mk., das sich aus einem Stammkapital von 100000 Mk. und einem Nachschußkapital von 10000 Mk. zusammensetzt. Die Gesellschafter beschließen gemäß § 46 die Rückzahlung der Nachschüsse im Betrage von 10000 Mk. Dieser Beschluß ist gültig, da das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen trotz der Rückzahlung vorhanden bleibt. Nach der Beschlußfassung, aber vor der Auszahlung erfährt das Vermögen der Gesellschaft durch ein unvorhergesehenes Ereignis eine Minderung um 10000 Mk. In diesem Falle würden die Geschäftsführer gegen § 30 Abs. 1 fehlen, wenn sie die beschlossene Rückzahlung vornehmen würden. Darin würde aber ein Verstoß gegen ihre Diligenzpflicht liegen. Hier steht die gesetzliche Bedingung, wonach die zurückzuzahlenden Nachschüsse nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sein dürfen, der Ausführung des Beschlusses entgegen. Es braucht sich aber nicht notwendig um ein gesetzliches Hindernis zu handeln, sondern es können auch Veränderungen der Geschäftsverhältnisse oder andere Umstände, die in die Zeit zwischen die Beschlußfassung und den Ausführungsakt fallen, gegen die Ausführung des Beschlusses sprechen.

Sache der Prüfung der Umstände des Einzelfalles ist es, zu entscheiden, wie die Geschäftsführer hierbei ihrer Diligenzpflicht am besten gerecht werden. In wichtigen Fällen werden sie sich nicht mit der Nichtausführung des Beschlusses begnügen, sondern eine Gesellschafterversammlung zum Zwecke der Aufhebung des gefaßten Beschlusses und einer neuen Beschlußfassung einberufen müssen.

2. Für die Art und Weise, in der die Gesellschafterbeschlüsse zur Ausführung gebracht werden, ist zunächst zwischen Gesellschaften mit nur einem und solchen mit mehreren Geschäftsführern zu unterscheiden. Die Bestimmung der Geschäftsführerzahl ist dem Gesellschaftsvertrag vorbehalten. Ist nur ein Geschäftsführer für die Vertretung und Geschäftsführung vorhanden, so liegt ihm auch die Sorge für die Ausführung des Beschlusses allein ob. Eine statutarische Bestimmung, wonach der einzige Geschäftsführer nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung berechtigt sein soll, würde unstatt-

haft sein und gegen § 35 Abs. 1 verstoßen. Denn bei einer solchen Anordnung würde die Vertretungsberechtigung nicht mehr an dem gesetzlich vertretungsberechtigten Organ, sondern an einem aus ihm und einer dritten Person gebildeten Organ haften.[2])

Im Falle des Vorhandenseins mehrerer Geschäftsführer geht das Gesetz von der Kollektivvertretung aus (vgl. § 35 Abs. 2 Satz 2). Dieser Grundsatz ist auch auf die Geschäftsführung auszudehnen, da das Gesetz eine prinzipielle Regelung des Verhältnisses mehrerer Geschäftsführer im Hinblick auf ihre Geschäftsführungsbefugnis nicht getroffen hat. Soweit also der Gesellschaftsvertrag keine Ausnahme macht, handeln die Geschäftsführer gemeinsam. Das gemeinsame Zusammenwirken bedingt nicht notwendig die gleichzeitige Anwesenheit sämtlicher Geschäftsführer bei Vornahme eines Rechtsaktes zu dessen Wirkung für die Gesellschaft, es erfüllt vielmehr auch ein Wirksamwerden der Geschäftsführer nacheinander das Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit. Es kann ein von einem Geschäftsführer abgeschlossenes Rechtsgeschäft durch die Genehmigung der fehlenden Geschäftsführer rechtswirksam werden. Die Genehmigung muß aber, soweit es sich um ein Rechtsgeschäft mit einer dritten Person handelt, dieser erklärt werden; sie darf kein Internum der Geschäftsführer bleiben. In dem Wesen der Kollektivvertretung liegt es, daß jeder Geschäftsführer tatsächlich wirksam wird. Ein Mitwirken kann auch aus konkludenter Handlung geschlossen werden. Es genügt also, wenn bei Anwesenheit sämtlicher Geschäftsführer einer von ihnen verhandelt, während die anderen ohne Widerspruch zuhören.

Nicht im Widerspruch zu der Kollektivvertretung steht es, wenn die vertretungsberechtigten Geschäftsführer einen aus ihrer Mitte zur Ausführung von Beschlüssen, die auf die Vornahme von bestimmten Arten von Geschäften abzielen, ermächtigen. Dadurch wird nicht der einzelne Geschäftsführer zum Einzelvertretungsberechtigten der Gesellschaft, sondern zum Handlungsbevollmächtigten. Die Erteilung einer solchen Vollmacht ist aber ebenso zulässig wie die Bevollmächtigung eines Dritten, denn die Geschäftsführer treten in gleicher Weise handelnd auf. Diese Zulässigkeit ergibt sich auch aus der Analogie des § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB.[3]) Eine generelle Ermächtigung eines Geschäftsführers durch die übrigen Geschäftsführer zur Vertretung der Gesellschaft ist aber unstatthaft; denn durch

---

[2]) vgl. Birkenbihl S. 191; Staub, G. m. b. H. § 35 Anm. 23 S. 348.
[3]) And. M. Förtsch § 35 Anm. 5 S. 97.

eine solche würde das Prinzip der Kollektivvertretung durchbrochen.

Kontrahiert jedoch nur einer der Kollektivvertreter ohne besondere Vollmacht mit einem Dritten, oder gibt er sich den Anschein der Einzelvertretungsbefugnis, so haftet er persönlich als Pseudovertreter (falsus procurator) nach § 179 BGB. Da der einzelne Geschäftsführer das Gesellschaftsorgan nicht repräsentieren kann, so können in solchem Falle Rechtsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Dritten nicht entstehen. Die Rechtsfolgen treffen vielmehr nur den Pseudovertreter, von dem der Dritte Erfüllung oder Schadensersatz verlangen kann. Die Haftung ist nur ausgeschlossen, wenn der andere Kontrahent den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. Ein Kennenmüssen bedingt aber nicht schon der Umstand, daß die mangelnde Vertretungsmacht aus dem Handelsregister ersichtlich ist.

Die Haftung des Pseudovertreters entfällt mit der nachträglichen Zustimmung der anderen Kollektivvertreter. Die Genehmigung bewirkt, daß der Vertrag als von Anfang an für und gegen die Gesellschaft wirksam gilt (vgl. § 184 BGB.).

Von der Regel der Kollektivvertretung kann nur der Gesellschaftsvertrag, nicht einfache Gesellschafterbeschlüsse oder Organe der Gesellschaft Ausnahmen schaffen.[4]) Er kann die Kollektivvertretung ausschließen und einzelnen Geschäftsführern oder jedem von ihnen die alleinige Vertretung anvertrauen, er kann auch bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer anordnen, daß die Vertretung durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen erfolgen kann. Letztere Bestimmung ist aber nur unter Beibehaltung der gesetzlichen Vertretung durch einen oder einzelne Geschäftsführer allein oder gemeinsam oder durch sämtliche Geschäftsführer zulässig.[5])

Der Gesellschafterbeschluß kann so bestimmt gefaßt sein, daß er keiner weiteren Entschließung der Geschäftsführer, sondern nur seiner unmittelbaren Ausführung bedarf, er kann aber auch den Geschäftsführern einen gewissen Spielraum hinsichtlich der Ausführung lassen. Im letzteren Fall unterliegt die Durch-

---

[4]) So die herrschende Meinung; vgl. Staub, G. m. b H. § 35 Anm. 20 S. 348; Parisius-Crüger § 35 Anm. 1 S. 190; Liebmann § 35 Anm. 9 S. 99; Neukamp § 35 Anm. 4 S. 147; and. M. Förtsch § 35 Anm. 6 S. 97, der die Bestimmung des § 232 Abs. 2 Satz 2 HGB. analog für anwendbar erklärt.

[5]) vgl. Staub, G. m. b. H. § 35 Anm. 23 S. 349. Auch hier würde die Anordnung, daß jeder der Geschäftsführer nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten kann, einen Verstoß gegen § 35 Abs. 1 enthalten.

führung des Beschlusses einer weiteren Beschlußfassung der Geschäftsführer. Aus der Übertragung der Bestimmungen über die Kollektivvertretung auf die Geschäftsführung ergibt sich mit Notwendigkeit die Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer bei deren Beschlußfassung. Die Beschlußfähigkeit der Geschäftsführer ist daher abhängig von der Anwesenheit der zur Vertretung berechtigten Geschäftsführer, in Ermangelung besonderer statutarischer Bestimmungen müssen alle Geschäftsführer anwesend sein. Die Bestimmungen der §§ 28, 32, 34 BGB. finden keine Anwendung.

3. Verlangt die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Ausführung eines Gesellschafterbeschlusses, so bedeutet die Nichtbeachtung oder die mangelhafte Ausführung desselben eine Verletzung der Geschäftsführerobliegenheiten, die eine Haftung für den der Gesellschaft erwachsenden Schaden begründet. Die Haftung ist gemäß § 43 Abs. 2 eine solidarische. Dies ist aber nicht so zu verstehen, daß allgemein alle Geschäftsführer für die Schuld eines oder mehrerer von ihnen einzustehen haben. Eine solche Bestimmung würde in vielen Fällen eine unverdiente Härte gegen einzelne Geschäftsführer enthalten. Es würde z. B. zu weit führen, wenn man in einem industriellen Unternehmen bei Geschäftsverteilung unter mehrere Geschäftsführer denjenigen von ihnen, dessen Tätigkeit nur in der technischen Leitung besteht, für den Schaden, den die anderen, mit der geschäftsabschließenden Tätigkeit betrauten Geschäftsführer in Ausübung derselben der Gesellschaft zufügen, unmittelbar verantwortlich machen wollte. Es haften vielmehr nur diejenigen, die durch ihre Handlungen oder Unterlassungen einen Schaden verschuldet haben. Betrifft dies nur einen Geschäftsführer, so haftet er allein, betrifft es mehrere, so haften diese als Gesamtschuldner. Grundsätzlich kann nur ein Verschulden die Haftung jedes einzelnen Geschäftsführers begründen.

Ein Verschulden des an dem Abschluß eines schadenbringenden Geschäfts nicht beteiligten Geschäftsführers kann aber darin zu finden sein, daß er den Abschluß in Kenntnis seiner nachteiligen Folgen geschehen ließ, ohne einzuschreiten, oder daß er zwar den schädigenden Erfolg nicht kannte, seine Unkenntnis aber auf einen Mangel der erforderlichen Sorgfalt hinsichtlich der Überwachung der anderen Geschäftsführer zurückzuführen ist.[6])

[6]) Kommt die Gesellschaft durch mangelhafte Buchführung zu Schaden, so ist das Verschulden der Geschäftsführer, die nicht unmittelbar mit der Buchführung betraut sind, unbedingt schon in einer ungenügenden Überwachung zu finden; denn die Sorge für die Buchführung ist eine öffentlichrechtliche Pflicht (§ 41 Abs. 1).

Scheitert die Ausführung eines Beschlusses an dem Willen einzelner Geschäftsführer, so sind die anderen Geschäftsführer nicht ohne weiteres von der Haftung für den Schaden, der der Gesellschaft aus dem Unterlassen erwächst, befreit, sie werden vielmehr auch nachweisen müssen, daß sie nach besten Kräften auf die Ausführung hingewirkt haben.

Die Haftung kann auch darin ihren Grund haben, daß der Bevollmächtigte, dessen sich die Geschäftsführer zur Erledigung eines Beschlusses bedienen, in Ausführung des ihm erteilten Auftrages der Gesellschaft Schaden verursacht. Die Geschäftsführer haften jedoch nur für culpa in eligendo, ihre Haftung greift also nur Platz, wenn ihnen bei der Übertragung ein Verschulden zur Last fällt (vgl. §§ 27 Abs. 3, 664 Abs. 1 BGB.).

Die Solidarhaft bestimmt sich nach §§ 421—426 BGB. Die Gesellschaft kann also nach Belieben jeden der schuldhaften Geschäftsführer zum Ersatz des Schadens heranziehen. Zwischen den Gesamtschuldnern untereinander besteht die gegenseitige Ausgleichungspflicht.

Voraussetzung für die Solidarhaft ist jedoch, daß das Verschulden der mehreren Geschäftsführer den nämlichen Schaden verursacht hat. Ist der Schaden nur zu einem Teile durch die Pflichtverletzung des einen, zum Teil durch eine solche des anderen Geschäftsführers entstanden, so kann eine Gesamthaftung nicht stattfinden, es haftet vielmehr jeder einzelne für den von ihm verursachten Schaden.

Hinsichtlich der Beweislast enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Es ist aus allgemeinen Regeln zu schließen, daß die Gesellschaft zur Begründung ihres Ersatzanspruchs den Beweis für die Höhe des Schadens und den ursächlichen Zusammenhang desselben mit dem Verhalten der Geschäftsführer zu erbringen hat. Sache der Geschäftsführer ist es, zu beweisen, daß sie mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsmänner ihre Pflicht erfüllt haben, oder daß unter den obwaltenden Umständen die Erfüllung ihrer Pflicht unmöglich war.[7])

Wie verhält es sich nun mit der Haftung der Geschäftsführer, wenn dem schadenbringenden Geschäft ein Gesellschafterbeschluß zugrunde liegt? Der Ansicht von Staub (G. m. b. H. § 43 Anm. 5 S. 402), wonach die Geschäftsführer durch einen Beschluß der Gesellschafter im allgemeinen gedeckt sind, ist m. E. nicht im vollen Umfange beizutreten. Staub macht den Unterschied zwischen gültigen und ungültigen Beschlüssen und

---

[7]) vgl. RGE. IV v. 28. 4. 1885 Bd. 13 S. 46, v. 28. 5. 1895 Bd. 35 S. 86, v. 25. 1. 1888 Bd. 20 S. 269.

will offenbar die Haftung der Geschäftsführer für den Schaden, der auf Grund der Ausführung eines gültigen Beschlusses der Gesellschafter entsteht, grundsätzlich verneinen. M. E. muß aber diese Ansicht durch den Zusatz „sofern die Ausführung des gültigen Beschlusses mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im Einklang steht" ergänzt werden. Wie schon oben ausgeführt, können Veränderungen in den Verhältnissen eintreten, die die Nichtausführung eines Beschlusses als im Interesse der Gesellschaft geboten erscheinen lassen. Es kann sich beispielsweise zur Zeit der Beschlußfassung über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit Sicherheit ein Nutzen aus dem Abschluß des Rechtsgeschäfts erwarten lassen, und doch können vor dem Abschluß durch das Organ der Geschäftsführer noch solche Umstände eintreten, daß die Ausführung des beschlossenen Rechtsgeschäfts nunmehr Schaden für die Gesellschaft verursacht. Ist dieser Erfolg den Geschäftsführern bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt erkenntlich, so werden sie den Beschluß nicht ausführen dürfen, wenn sie von der Haftung befreit sein wollen. Es ist nicht einzusehen, warum in solchem Fall eine Schadensersatzpflicht nicht anerkannt werden soll. Die Geschäftsführer würden dadurch teilweise von der Beobachtung ihrer Sorgfalt entbunden. Und dies ist unzulässig.[8])

Die Gesellschaft kann auf die erworbenen Schadensersatzansprüche gegenüber den Geschäftsführern rechtswirksam verzichten und sich über dieselben vergleichen. Das Gesetz hebt aber einzelne Fälle besonders hervor, in denen Verzichtleistungen und Vergleiche über Ersatzansprüche nur von beschränkter Wirksamkeit sind. Diese Fälle, die nur erwähnt sein sollen, betreffen die Haftung der Geschäftsführer für den Schaden, der der Gesellschaft erwachsen ist:

1. durch die Unrichtigkeit der in der Anmeldung enthaltenen Angaben über die auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 9 Abs. 1) und über die Kapitalserhöhung (§ 57);

2. durch Zahlungen, die den Bestimmungen des § 30 zuwider aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht worden sind (§ 43 Abs. 3);

3. durch einen den Bestimmungen des § 33 zuwiderlaufenden Erwerb eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft (§ 43 Abs. 3);

---

[8]) Die hier vertretene Ansicht findet sich bei Parisius-Crüger § 43 Anm. 3 S. 224. Vgl. auch für die Wirkung der Entlastungsbeschlüsse RGE. v. 5. 12. 1884 Bd. 12 S. 77, v. 28. 4. 1885 Bd. 13 S. 51, v. 16. 10. 1886 Bd. 18 S. 63.

4. durch Zahlungen, die infolge der Verletzung der Verpflichtung zur Konkursanmeldung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach der auf Grund einer Bilanz sich ergebenden Tatsache der Überschuldung geleistet sind (§ 64).

Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich der auf Grund der vorerwähnten Haftung der Geschäftsführer für die Gesellschaft erwachsenden Ersatzansprüche sind unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist (vgl. § 9 Abs. 2).

§ 12.

Die Wirkung der ungültigen Beschlüsse.

Wie die physischen Personen an die Grenzen menschlicher Betätigung gebunden sind, so sind auch der juristischen Person bestimmte Schranken gezogen. Die Willensbildung der juristischen Person steht unter der Aufsicht des Gesetzes. Die Grenzen ihrer Lebensbetätigung finden sich in der Reihe der zwingenden Gesetzesvorschriften, aus denen sich das Wesen der betreffenden Art der Korporation ergibt, und durch welche die Wahrung ihrer Zweckbestimmung geschützt wird. Je nachdem nun der Beschluß über den Rahmen dieser zwingenden Gesetzesbestimmungen hinausgeht oder in diesem bleibt, unterliegt er einer verschiedenen Beurteilung. Wie die Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig sind, so sind auch die Gesellschafterbeschlüsse, die gegen zwingende, also keiner Abänderung durch die Gesellschafter fähige Vorschriften des Gesetzes verstoßen, nichtig. Der § 134 BGB. findet auch hier Anwendung. Anders zu beurteilen sind dagegen die Beschlüsse, die einen Verstoß gegen dispositive, also der Abänderung durch die Gesellschafter fähige Vorschriften von Gesetz oder gegen solche Vorschriften, die lediglich auf dem Gesellschaftsvertrag beruhen, enthalten. Da die Gesellschaft auch gegen ihre Verfassung einen Willen haben kann, sind solche Beschlüsse als Wille der Gesellschaft zunächst zu beachten und können Rechtswirkungen äußern. Sie sind jedoch anfechtbar, es können also die durch sie verletzten Gesellschafter ihre Aufhebung erzwingen.

Demnach ist zwischen den nichtigen und den anfechtbaren Beschlüssen zu unterscheiden.

Der nichtige Beschluß ist seinerseits entweder absolut oder relativ nichtig. Die absolute Nichtigkeit bedeutet die rechtliche

Nichtexistenz des Beschlusses. Sie kann ihren Grund darin haben, daß der Beschluß gegen zwingende Formvorschriften verstößt. Hierher gehören insbesondere die Vorschriften über die Einberufung der Versammlung und die Abstimmung. Inwiefern hierbei die Ungültigkeit der Stimme des einzelnen Gesellschafters von ausschlaggebender Bedeutung sein kann, ist bereits in § 9 dieser Abhandlung erörtert. Der Beschluß kann aber auch seinem Inhalt nach dem Gesetz zuwiderlaufen. Ein unter Verletzung der guten Sitten gefaßter Beschluß ist nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB.). Dies ist z. B. der Fall bei dolosem Mißbrauch der Mehrheitsmacht, wenn also die Mehrheit der Gesellschafter mit dem Vorsatz, die Gesellschaft und die Minderheit zu schädigen,[1]) Beschlüsse faßt. Wegen eines Mangels in bezug auf den Inhalt würde z. B. ein Beschluß nichtig sein, der bestimmt, daß einem Gesellschafter die Zahlung der rückständigen Stammeinlage erlassen oder gestundet sein soll (§ 19 Abs. 2).

Die allgemeinen Wirkungen der Nichtigkeit bestehen darin, daß ein solcher Beschluß als von Anfang an nicht bestehend gilt und grundsätzlich unheilbar ist, daß seine Nichtigkeit vom Richter ex officio zu beachten ist, und daß sich auf diese jeder Gesellschafter und jeder andere Dritte stützen kann.

Die relative Nichtigkeit eines Beschlusses bedeutet die Nichtigkeit desselben nur gegenüber bestimmten Personen, während er allen anderen gegenüber wirksam ist. So ist z. B. ein Beschluß, der nach § 53 Abs. 3 eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen enthält, einem Beteiligten gegenüber, der nicht mitgestimmt hat, unwirksam, soweit dadurch seine Pflichten verändert werden (RGE. Bd. 48 S. 107).

Gegenüber der Nichtigkeit, die sich auf Verletzung zwingender Gesetzesvorschriften gründet, bewirkt ein gegen dispositive Vorschriften von Gesetz und Gesellschaftsvertrag verstoßender Beschluß nur seine Anfechtbarkeit. Der Beschluß ist zwar fehlerhaft, er stellt sich aber nicht ohne weiteres als ein rechtliches Nichts dar. Seine Beseitigung ist jedoch möglich und hängt nur von der Reaktion des Anfechtungsberechtigten ab. Die Anfechtbarkeit ist sonach eine verschleierte absolute Nichtigkeit. Solange die Fehlerhaftigkeit des Beschlusses nicht gerügt wird, ist er rechtlich existent. Durch den Gesellschaftsvertrag kann z. B. bestimmt sein, daß die eingezahlten Nachschüsse nicht an die Gesellschafter zurückgezahlt werden dürfen, sondern soweit als möglich zur Bildung eines Reservefonds Verwendung finden

[1]) Staub, G. m. b. H. § 45 Anm. 17 S. 417.

sollen. Ein einfacher Gesellschafterbeschluß, der die Rückzahlung von Nachschüssen anordnet, verstößt zwar gegen diese statutarische Bestimmung und ist fehlerhaft, gibt aber dem überstimmten Gesellschafter nur das Recht zur Anfechtung. Im Wege der Statutenänderung könnte dieser Beschluß vollkommen rechtsgültig gefaßt werden.

Hinsichtlich der Wirkung der fehlerhaften Beschlüsse auf die Geschäftsführer gehen die Ansichten der Kommentatoren auseinander. Parisius-Crüger (§ 37 Anm. 1 S. 199) und mit ihm übereinstimmend Liebmann (§ 37 Anm. 1 S. 105) und Neukamp (§ 37 Anm. 2 S. 151) vertreten die Meinung, daß die Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet sind, die Ausführung von Beschlüssen, die dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag zuwiderlaufen, abzulehnen, und daß sie sich auf solche nicht berufen können. Förtsch (§ 37 Anm. 4 S. 103 und § 43 Anm. 7 S. 120) verneint nur die Verpflichtung zur Ausführung gesetz- oder vertragswidriger Beschlüsse, läßt aber eine Berufung der Geschäftsführer auf solche in vollem Umfang zu und schneidet der Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch gegen die Geschäftsführer unter diesen Umständen ab. Er leitet dieses allgemeine Recht der Geschäftsführer, Schadensersatzansprüche unter Berufung auf Beschlüsse jeder Art abzulehnen, aus den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Ausnahmefällen des § 43 Abs. 3 Satz 3 ab, der die Berufung auf Beschlüsse, die den §§ 30 oder 33 zuwiderlaufen, ausdrücklich verbietet. Während die Schlußfolgerung von Förtsch nicht gerechtfertigt erscheint, weil sie sich zu eng an den Gesetzestext anlehnt, läßt sich der von Parisius-Crüger, Liebmann und Neukamp aufgestellte Grundsatz, daß sich die Geschäftsführer auf Beschlüsse der Gesellschafter nicht berufen dürfen, in dieser Allgemeinheit nur für den Fall verwerten, daß die Ungültigkeit des Beschlusses durch die Geschäftsführer wissentlich herbeigeführt ist. In solchem Falle wird gegenüber der Berufung der Geschäftsführer auf den Beschluß der Einwand der Arglist oder des Verstoßes gegen Treu und Glauben durchschlagen.[2]) Dies rechtfertigt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Im übrigen unterscheidet Staub (G. m. b. H. § 45 Anm. 41, 42 S. 424) mit Recht zwischen Beschlüssen, die gegen absolutes Recht, und solchen, die gegen dispositives Recht verstoßen. Wie die Ungültigkeit der Beschlüsse in einer Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bestehen kann, so ist auch ihre Wirkung auf die Geschäftsführung je nach dem Grade ihrer Ungültigkeit eine verschiedene.

---

[2]) vgl. für AG. Behrend, Handelsrecht § 126 Anm. 21 S. 852.

Verstößt der Beschluß gegen zwingende Gesetzesbestimmungen oder trifft er Anordnungen, die dem Wesen der Gesellschaft oder sonst dem absoluten Recht zuwiderlaufen, m. a. W. ist seine Ungültigkeit eine unverzichtbare, so darf er von den Geschäftsführern nicht ausgeführt werden. Tun sie es doch, so machen sie sich schadensersatzpflichtig gemäß § 43. Die Berufung auf einen solchen Beschluß ist unzulässig. Auch die Unkenntnis von der Nichtigkeit desselben wirkt nicht befreiend. Ob alle oder nur bestimmte Geschäftsführer ein Verschulden trifft, ist nach dem Einzelfall zu beurteilen. Die Verschuldungsfrage ist an der Hand der gesamten Umstände besonders zu prüfen. Der Nachweis des einzelnen Geschäftsführers, daß er die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, befreit ihn.

Vom Gesetz sind ausdrücklich zwei Fälle erwähnt, in denen der Beschluß die Geschäftsführer nicht deckt. Dies ist der Beschluß, der den Bestimmungen des § 30 zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen anordnet, und der Beschluß, der unter Verletzung von § 33 den Erwerb eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft anordnet (vgl. § 43 Abs. 3). Für diese Fälle ist die Berufung auf den Beschluß ausgeschlossen, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. Aus der allgemeinen Unzulässigkeit der Ausführung absolut nichtiger Beschlüsse kann die Entbehrlichkeit dieser Bestimmung gefolgert werden. Diese Beschlüsse sind, sofern sie schon im Augenblick der Beschlußfassung gegen die §§ 30 oder 33 verstoßen, von vornherein nichtig. Wie oben in § 11 dieser Abhandlung an einem Beispiel erläutert ist, kann ein Beschluß auf Auszahlung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter wirksam gefaßt sein und doch kann die Ausführung desselben wegen Veränderung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft bis zum Zeitpunkt der Auszahlung unzulässig sein. Auch ein Beschluß, dessen Ausführung gegen § 33 verstößt, kann zunächst wirksam gefaßt sein, wenigstens insoweit, als es sich um den Erwerb von eigenen Geschäftsanteilen, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, handelt.[3]) Es kann z. B. ein Beschluß den Erwerb eines eigenen voll einbezahlten Geschäftsanteils aus anderen als zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Mitteln anordnen. Dieser Beschluß ist wirksam gefaßt. Ist nun im Augenblick, wo der Beschluß vollzogen werden soll, der Erwerb dieses Geschäftsanteils ohne Angriff des Stammkapitals unmöglich, so ist die Ausführung des Beschlusses unzulässig. Auch für diese

[3]) Beschlüsse, die gegen § 33 Abs. 1 verstoßen, werden immer nichtig sein.

Fälle, die in Wirklichkeit nur selten vorkommen werden, erscheint m. E. die Bestimmung des § 43 Abs. 3 Satz 3 überflüssig; denn eine Berufung auf den zwar wirksam gefaßten Beschluß kann den Geschäftsführern nichts nützen, da in der Ausführung des Beschlusses dennoch eine gesetzlich unzulässige Handlung liegen würde, die die Geschäftsführer ohne weiteres für den Schaden verantwortlich macht.

Die beiden Fälle des § 43 Abs. 3 müssen — abgesehen von dem bereits erwähnten Ausschluß von Verzicht und Vergleich — hinsichtlich der Art der Haftung einer besonderen Betrachtung unterzogen werden. Es ist zunächst zu betonen, daß die Haftung nicht in dem Sinne verschärft ist, als sie ohne Verschulden der Geschäftsführer Platz greift. Da aber hier die Vornahme gesetzlich verbotener Handlungen in Frage steht, so genügt es zur Begründung des Verschuldens, daß der Geschäftsführer sich des Widerspruchs seiner Handlung mit dem Gesetz bewußt ist oder bewußt sein mußte. Der Geschäftsführer kann nicht damit gehört werden, daß er das Beste der Gesellschaft gewollt hat oder die schädigenden Folgen seiner Handlung nicht voraussehen konnte.[4])

Nach § 31 tritt bei verbotswidrigen Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen auch eine Haftung der Empfänger ein. Es fragt sich, in welchem Verhältnis diese zu den ebenfalls haftenden Geschäftsführern stehen. Das Gesetz hat hierfür keine Sonderbestimmungen getroffen. Es ist aber aus der uneingeschränkten Bestimmung des § 43 Abs. 3 zu schließen, daß Empfänger und Geschäftsführer solidarisch haften. Subsidiär haften der Gesellschaft auf Grund von § 31 Abs. 3 die übrigen Gesellschafter. Letzteren ist wieder nach § 31 Abs. 6 ein Regreßrecht gegen diejenigen Geschäftsführer gegeben, die die verbotswidrige Zahlung verschuldet haben.[5])

Hinsichtlich des Ersatzanspruchs ist auf eine Besonderheit aus § 43 Abs. 3 nicht zu schließen, denn es handelt sich auch hier nur um besondere Fälle der allgemeinen Schadensersatzpflicht. Die Haftung ist also nicht nur beschränkt auf den Ausfall, den etwa das Stammkapital oder das Vermögen der Gesellschaft durch die verbotswidrige Handlung erlitten hat,[6]) es ist

---

[4]) Staub, G. m. b. H. § 43 Anm. 18 S. 405; and. M. Liebmann § 43 Anm. 7 S. 125; Parisius-Crüger § 43 Anm. 4 S. 225; Förtsch § 43 Anm. 5 S. 119.

[5]) vgl. Mot. S. 3750 u. 3746.

[6]) So Liebmann § 43 Anm. 7 S. 125; Parisius-Crüger § 43 Anm. 4 S. 225; wie hier Staub, G. m. b. H. § 43 Anm. 19 S. 405.

vielmehr der entstandene Schaden im vollen Umfang zu ersetzen.

Verletzt der Beschluß Bestimmungen, die in dem dispositiven Herrschaftsgebiet der Gesellschaft liegen, so ist seine Ungültigkeit eine verzichtbare. Er ist als Wille der Gesellschaft zunächst vorhanden und verdient daher seine Beachtung.[7]) Es berührt die Geschäftsführer nicht, ob der Beschluß gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder die dispositiven Gesetzesbestimmungen verstößt; die Tatsache, daß diese Regeln der Abänderung durch die Gesellschafter fähig sind, berechtigt zu der Annahme, daß die Gesellschafter im Einzelfall von diesen Regeln Abweichendes bestimmen wollten. Der Ausführung des Beschlusses steht also nichts im Wege, selbst dann nicht, wenn die Geschäftsführer die Ordnungswidrigkeit kennen. Auch der Umstand, daß solche Beschlüsse angefochten werden, braucht die Geschäftsführer an der Ausführung derselben nicht zu hindern, da das Organ der Geschäftsführer nicht dem Schutze von Einzelinteressen zu dienen bestimmt ist. Nur die Ungültigkeitserklärung vernichtet den Beschluß und macht damit seinen Vollzug unmöglich. Vor dieser kann der einzelne Gesellschafter sich event. durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung gegen die Ausführung des Beschlusses wehren.

Der bereits in der Abhandlung über die gültigen Beschlüsse vertretene Standpunkt, wonach die Ausführung des Beschlusses mit der von den Geschäftsführern zu beobachtenden Sorgfalt Hand in Hand gehen muß, gilt selbstverständlich auch hier. Die Geschäftsführer sind nicht schlechthin durch den Beschluß gedeckt. Die Sorgfaltspflicht gebietet ihnen, zu prüfen, ob die Ausführung des Beschlusses dem Interesse der Gesellschaft entspricht oder nicht.

Die Frage, ob auch den Geschäftsführern das Recht zur Erhebung der Anfechtungsklage zugestanden werden muß, ist mit der herrschenden Meinung im bejahenden Sinne zu beantworten.[8]) Die Beseitigung eines Gesellschafterbeschlusses wird zwar in vielen Fällen nur Einzelinteressen dienen, die der Geschäftsführer nicht zu vertreten hat, in ebensoviel Fällen aber kann ihr Grund in Gesellschaftsinteressen zu finden sein, deren Wahrnehmung in den Pflichtenkreis der Geschäftsführer fällt.

---

[7]) vgl. ROHG. v. 20. 10. 1877 Bd. 23 S. 274ff., RGE. v. 28. 11. 1885 Bd. 15 S. 98.

[8]) Neukamp § 45 Anm. 1e S. 199; Parisius-Crüger § 37 Anm. 1 S. 199; Liebmann § 45 Anm. 5 S. 128; Birkenbihl S. 236; and. M. Staub, G. m. b. H. § 45 Anm. 21, 22 S. 418.

Es kann ihnen aus diesem Grunde und auch mit Rücksicht auf ihre Verantwortung für die Ausführung der Beschlüsse das Recht zur Erhebung der Anfechtungsklage nicht versagt werden. Die Bestimmungen des § 271 HGB. kommen im übrigen für die G. m. b. H. nicht zur Anwendung, insbesondere besteht keine Frist zur Erhebung der Klage.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.